PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

DE

LA PENALIDAD

EN LOS SISTEMAS MAS MODERNOS

POR

JORGE VIDAL

PROFESOR DE DERECHO CRIMINAL EN LA FACULTAD DE DERECHO DE TOLOSA, MIEMBRO DE LA ACADEMIA DE LEGISLACIÓN

No todo lo permitido es honesto.
Non omne quod licet honestum est.
(Paul fr. 144 pr. Dig. de regulis juris 50,17).
No hay hombre incorregible como no le hay impecable, y nadie sabe hasta su última hora qué forma es capaz de recibir la mezcla de espíritu y barro de que está amasado (hablando según Pascal). (D'Haussonville, el *Combate contra el Vicio;* la *Criminalidad; Revue des Deux-Mondes,* 1.º de abril de 1887, pág. 598.)

OBRA PREMIADA POR EL INSTITUTO DE FRANCIA

(ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS)

TRADUCIDA DE LA ÚLTIMA EDICIÓN FRANCESA

POR

D. JOSÉ GARCÍA GIMENEZ DEL CERRO

Abogado del ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

MADRID

LIBRERÍA EDITORIAL

DE BAILLY-BAILLIERE E HIJOS

Plaza de Santa Ana, núm. 10.

1892

A LA

MEMORIA DE MI QUERIDA ESPOSA

QUE FUE LA INSPIRADORA

DE ESTA OBRA Y SOSTUVO MIS ESFUERZOS

CON SUS

EXCITACIONES AFECTUOSAS Y APASIONADAS

PRÓLOGO

La Academia de Ciencias morales y políticas, á propuesta de su sección de moral, había convocado á concurso con el tema siguiente, para adjudicar, en 1886, el premio del presupuesto:

«Examinar y apreciar los principios sobre los que descansa la penalidad en los sistemas más modernos.»

Habiéndose presentado una sola Memoria, calificada de insuficiente, la Academia, por razón de su importancia, volvió á convocar á concurso, fijando la fecha del 31 de diciembre de 1888 como nuevo término para la entrega de los manuscritos.

El relator ó informante y llorado Mr. Beaussire describía de este modo el programa ofrecido á los concurrentes:

«Tiene una grandísima importancia el asunto, limitado así á un estudio enteramente filosófico sobre doctrinas contemporáneas.

»Nunca como ahora se han discutido los principios del derecho de castigar. Lo son en sí mismos y también ante todo en las cues-

ciones generales de filosofía social y de filosofía pura, de las que es imposible separarlos.

»La penalidad es uno de los derechos del Estado, é implica por consiguiente la teoría del mismo. Ahora bien, sabido es cuánto se ha modificado esta teoría desde hace un siglo y cuán insegura está en muchas de sus partes. Se concibe al Estado moderno independiente de toda fe religiosa; ¿pero lo está igualmente de toda doctrina filosófica y moral? Y si su carácter secular ó laico llega hasta allí, ¿sobre qué base se hará descansar su derecho de castigar? Los magistrados que instituye y que administran justicia en su nombre, ¿no deben juzgar más que los actos exteriores en su relación con el interés social? ¿no pueden entrar en la apreciación de los móviles interiores y de la responsabilidad moral? ¿Pueden además, al aplicar la pena, proponerse un fin moral, tal como la enmienda del culpable? En una palabra, ¿son permitidas las consideraciones morales, ya al legislador que redacta la ley moral, ya al juez que la aplica?

»En este primer orden de cuestiones la negativa no es más que el hecho de los espíritus más absolutos. Muchos vacilan en excluir de la idea del Estado toda idea de moralidad. Se consiente que el Estado tenga su moralidad, con tal que sea independiente de toda doctrina filosófica y de todo dogma religioso. Pero en la aplicación de esta moral independiente del derecho de castigar las cuestiones filosóficas son desgraciadamente inevitables. Y desde luego se presenta la cuestión del libre albedrío. ¿Hay, sin el libre albedrío, responsabilidad, ya sea moral, ya sea legal? Y si la una ó lo otra son todavía posibles, ¿cuál es su naturaleza? ¿cuáles son sus condiciones? En vano se separará el problema metafísico de la libertad; los problemas más delicados y más oscuros de la psicología quedan pendientes de solución al definir la responsabilidad. No se les evita sino oponiendo su admisión en la cuestión misma de la responsabilidad moral. En efecto; se ha sostenido que escapa á todo juicio exterior la responsabilidad moral, y que únicamente puede conocer de ella la conciencia del individuo agente. Así se simplifica la tarea del legislador y del juez, pero por lo mismo se hace mucho más difícil el establecimiento y la justificación de la penalidad.

»Porque si se llegara á separar la cuestión de penalidad de estas cuestiones metafísicas ó psicológicas para encerrarla en consideraciones puramente morales, hasta las bases de la moral, pero de una *moral independiente y laica*, le imponen nuevos motivos de discu-

sión. La idea misma de la penalidad se modifica, en efecto, según que la moral es enteramente utilitaria ó que apela á ideas de orden superior, como el respeto á la libertad y dignidad humanas.

»La cuestión de la penalidad es inseparable de estas cuestiones de filosofía general, y suscita, cuando se suponen ó se creen resueltas estas cuestiones, otros problemas no menos difíciles y no menos dignos de controversia. La penalidad ha dado lugar á teorías opuestas entre los mismos que profesan sobre todo lo demás ideas comunes. Para citar un solo ejemplo, nuestro cofrade Mr. Franck, en su *Filosofía del Derecho penal*, combate muy vivamente las teorías penales de algunos de los más ilustres pensadores de nuestro siglo, cuyas tradiciones de firme espiritualismo y de sabio liberalismo él ha conservado y representa hoy día.

»No quiero entrar aquí en el detalle de todas las cuestiones que suscita el derecho de castigar considerado en sí mismo. Yo no indicaré más que su doble objeto: de un lado la misma pena en su principio, en su fin y en sus formas legítimas; del otro los caracteres de los actos punibles. Este último orden de cuestiones es el que sobre todo tiende á renovar una nueva escuela de criminalistas. Ha llegado á ser la criminalidad una especie de historia natural que clasifica los actos delincuentes, no ya según sus caracteres exteriores ó según el perjuicio que causan á los intereses privados ó al orden social, sino según los tipos de perversidad personal ó hereditaria de los que son manifestación. Responde la ciencia nueva también á una rama especial de la historia natural, la *teratología*, que es el estudio de las monstruosidades morales que la penalidad se propone curar ó extirpar.

»Estas diversas teorías tienden directamente al interés práctico, al mismo tiempo que á la verdad especulativa. Son una preparación para la reforma de las leyes penales, y aun bajo este punto de vista han dado lugar á ardientes controversias. Estas, en todo lo que se refiere á los principios de las innovaciones propuestas, como á los principios de la penalidad en sí misma, entran en el plan trazado por la Academia.»

El tema objeto del concurso atrajo esta vez la atención de varios concurrentes, y se presentaron seis Memorias al examen y apreciación de la

Academia de Ciencias morales y políticas. Dos fueron dignas de recompensa, habiéndose dividido igualmente entre ellas el premio.

El relator ó informante, Mr. Martha, examinando, según dice, las Memorias en un orden inverso de su valor, después de haber analizado y sometido á su crítica, siempre benévola, las que la Academia no ha admitido, se expresa, respecto á las Memorias admitidas y premiadas por la Academia, del modo siguiente:

«Quedan dos Memorias, que, sin vana ambición metafísica, sin abstracción inútil, se ocupan sobre todo, conforme al programa, de someter á su crítica siempre luminosa los principios de las doctrinas modernas sobre el derecho penal. La Memoria núm. 5, etc.»

Dejo á Mr. Proal, consejero del Tribunal d'Aix, el cuidado de dar á conocer por sí mismo las lisonjeras apreciaciones del relator ó informante sobre su Memoria, que no tardará, como creo, en ver la luz pública, y me limito á reproducir aquí el pasaje en el cual Mr. Martha, al terminar su informe, expresa su juicio sobre la obra que hoy publico:

«La Memoria núm. 2, que lleva por lema ó divisa: *Non omne quod licet honestum est* (No todo lo lícito es honesto), presenta en su considerable extensión, de 840 páginas, un plan metódico bien seguido, del cual está muy desarrollada cada parte sin salir las ideas de su cuadro ó plan. Remontándose desde luego á las ideas primarias que dominan el derecho penal, empieza el autor por establecer la necesidad de un estado social, y después de haber refutado varias doctrinas sobre la organización de las sociedades, entre otras las de

Rousseau, estudia los derechos del Estado sobre el individuo en interés de la defensa social. Después, marcando los caracteres distintivos de la religión, de la ley moral, de la ley penal, examina y discute todos los sistemas de moral, desde el determinismo hasta la moral espiritualista, sin olvidar tampoco el pesimismo, que se hubiera podido pasar en silencio, porque es más bien un simple estado del alma que una doctrina que tenga algo que distinguir ó aclarar con la ley positiva.

»El autor llega así, aunque no por el camino más corto, á las relaciones del derecho penal y de la moral. Aquí se presentan muchas escuelas diversas, la escuela doctrinaria, la escuela liberal, la escuela positivista y otras también que se subdividen y que sería prolijo definir. Después de haber refutado estas doctrinas, el autor, abordando la justificación del derecho de castigar, hace observar que todas estas doctrinas reconocían la necesidad de la ley penal, y que ellas no están en desacuerdo más que sobre el modo de justificar este derecho y de establecer el fundamento de la penalidad. En todos estos sistemas, dos ideas forman sucesivamente el fondo de la argumentación, á saber: la de justicia y la de utilidad, ya aisladas, ya combinadas entre sí. Se ve, pues, obligado el autor á examinar, por una parte, la doctrina de la defensa social, y por otra, la de la justicia absoluta, la del mando, poder ó dominio, la de la enmienda moral y la de la tutela jurídica.

»Pero como no basta haber establecido de una manera abstracta el derecho de castigar, que es preciso considerar en su aplicación práctica á los individuos, como es preciso que la condena sea merecida, es decir, que la falta sea imputable al agente, es preciso preguntarse ante todo si él es verdaderamente responsable. Aquí nos referimos á la cuestión del libre albedrío, al determinismo y á las principales doctrinas que suprimen ó disminuyen el poder de la libertad, sobre todo en las doctrinas más recientes. A su vez el autor discute las teorías penales de la escuela italiana, los datos de la antropología sobre el tipo criminal, su patología, es decir, las principales anomalías consideradas como características de este tipo, su estatura, sus manos, la capacidad de su cráneo, ciertas anomalías teratológicas. El autor hace ver cuál es la incertidumbre de estas observaciones, cuál es la divergencia de las opiniones de la misma escuela. Pasando en seguida á la psicología del criminal, discute las pruebas de la pretendida vuelta ó retorno atávico hacia las costum-

bres y los usos del hombre primitivo y salvaje, la pintura del cuerpo, el lenguaje de la jerga ó caló de los criminales, la ausencia de remordimientos y de sentido moral. Se ha extendido, con razón, el autor sobre estos sistemas nuevos, precisamente porque son nuevos é importa mucho darlos á conocer bien. Por otra parte, son los más amenazadores y los más propios para echar por tierra ó derribar enteramente la organización de la justicia y del procedimiento criminal. Nada de Jurado, nada de magistratura represiva, nada de juez, creyendo en el libre albedrío é investigando la pena que el delincuente merece, en lugar de ocuparse solamente de la seguridad social. El magistrado represivo será, pues, un psicólogo, y se concederá el ingreso en la magistratura en vista de una certificación de estudios referentes, no al derecho, sino á la antropología. El juicio será el resultado de una clínica. Los tribunales de este nuevo género, convencidos científicamente de que los delincuentes no son nuestros semejantes, no tendrán ningún escrúpulo en suprimir estos seres que no son humanos, ó si consienten en dejarlos vivir los encerrarán para siempre en un asilo ó casa de locos ó de enajenados mentales. En fin, el autor, en su conclusión, reconoce la necesidad de reformar nuestras leyes penales. El cambio ó trastorno, ó la ruina ó anulación sensible de la escala de las penas, que tan claramente ha señalado hace poco tiempo nuestro compañero Mr. Lucas, y lo que es causa de que los malhechores, lejos de temer la pena de trabajos forzados (cadena perpetua ó temporal) aspiren á ella, el abuso de las penas pequeñas, ligeras ó leves para los delincuentes de ocasión, á los cuales se podría evitar la mancha frecuentemente indeleble de su permanencia en la prisión, la carencia de organización moralizadora de nuestro sistema penitenciario, la incertidumbre de la represión, tales son los defectos reconocidos de nuestra ley penal que urge remediar.

»Es tan extensa y completa esta Memoria en todas sus partes, que no se podría, á mi parecer, añadirle nada; más bien se la podría suprimir alguna cosa. Se complace el autor en largos desarrollos, hace citas que podrían ser menos numerosas ó más cortas; hace también pasar delante de nuestra vista, sin duda para su gusto y el nuestro, páginas elocuentes tomadas de nuestros grandes oradores y poetas; se entretiene á veces en consideraciones religiosas que tendrían más valor si fueran más recopiladas; y como el estilo, aunque siempre preciso, es un poco lento, llégase á desear una marcha más rápida

y menos intervalo entre las premisas y la conclusión. En una palabra, se amontonan ricamente en esta sabia Memoria méritos y defectos.

»La sección de moral, juzgando que estas dos últimas Memorias son dignas de recompensa, y estimando que la sobriedad y el sentido práctico de la una pueden servir de compensación con la abundancia teórica de la otra, propone á la Academia dividir el premio entre la Memoria núm. 5 y la Memoria núm. 2.»

Ciertamente que yo no podía desear una apreciación más lisonjera, felicitándome por participar de la alta recompensa de la Academia de Ciencias morales y políticas con un miembro distinguido de la magistratura superior, al ver consagrado por un honor común la unión estrecha y ya antigua que existe entre la magistratura y las Facultades de Derecho.

He procurado, en la revisión de este trabajo, tener en cuenta las benévolas críticas de que ha sido objeto y corregir sus defectos, debidos en gran parte al antiguo hábito de enseñar oralmente. No he vacilado en sacrificar los desarrollos que podrían dificultarle; he renunciado gustoso al placer, quizá egoísta, de ciertas citas que aflojaban la marcha y el enlace de las ideas, conservando, sin embargo, todavía un gran número de citas; he estimado que la manera más segura y exacta de hacer conocer las doctrinas, cuya exposición pedía el programa trazado por la Academia, era el dejar hablar con la mayor frecuencia á sus autores para conservar su pensamiento con toda su fuerza y originalidad.

¡Ojalá que mi obra sea juzgada por los lectores con la misma benevolencia que lo ha hecho la Academia de Ciencias morales y políticas, y pueda producirles el saludable efecto de ponerles desconfiadamente en guardia contra doctrinas muchas veces seductoras pero á menudo peligrosas!

INTRODUCCIÓN

Necesidad de la penalidad. Aumento de la criminalidad.—La necesidad de la penalidad y el derecho de la sociedad para castigar son verdades sentidas antes de ser justificadas, y que se imponen como condición de vida á todas las sociedades, cualquiera que sea su grado de civilización. Si algún soñador ó algún publicista paradójico (1) ha podido creer sinceramente en la desaparición posible de toda penalidad, gracias á una completa reforma de la sociedad actual y á la creación de un tipo humano ideal, si se ha creído tan cercano á nosotros este momento de la edad de oro, cuya fecha se ha fijado para el año de 1900 (2), año primero del siglo próximo, en el que ha de ocurrir el advenimiento de esta nueva humanidad, los hechos, sin embargo, parecen hacer justicia despiadada á tan bellas esperanzas y dar un sensible pero rudo mentís al generoso filántropo que las había concebido. Si es verdad que una policía más vigilante, la mejora y la transformación completa de las vías y modos de comunicación, la luz esparcida por las calles en las que existía en otros tiem-

(1) EMILIO DE GIRARDIN, *Del derecho de castigar*, 1871. Plon, editor; prólogo, lib. I, cap. II y III; lib. II, cap. II.

(2) L. c., pág. 350.

pos la oscuridad, los cambios realizados en la situación económica, intelectual y moral de los pueblos por los progresos de las ciencias y de la civilización, han hecho difíciles y algunas veces imposibles ciertos delitos cuyo número se ha disminuído así (1), no se puede negar que la criminalidad, aunque parece reconcentrarse completamente en un mundo más pequeño ó estrecho, no deja de hacer progresos inquietantes con el aumento no interrumpido de la reincidencia. Bajo este punto de vista, debemos preciosos datos al magnífico trabajo hecho por orden del guardasellos Mr. Humbert, nuestro digno compañero en la Facultad de Derecho de Tolosa, y por los cuidados de Mr. Yvernés (2), jefe de sección en el Ministerio de Justicia, y cuyos anteriores trabajos le habían colocado en el primer lugar de los modernos estadísticos, mostrándonos este estudio comparativo la marcha siempre creciente de la criminalidad desde 1826 á 1880. El mismo Mr. Yvernés nos ha dado su resumen en un estudio sobre la reincidencia publicado en el *Boletín de la Sociedad general de las prisiones* (3), y debe ser completado con las estadísticas publicadas en los años sucesivos.

De estas comprobaciones, que toman un carácter de exactitud real desde la creación de los registros judiciales en 1850, resulta: 1.º, que desde 1826 á 1830, de cada 100 acusados eran reincidentes 16; quince años más tarde, desde 1846 á 1850, ha subido la proporción á 26 por 100; desde 1851 á 1855, se elevó á 33 por 100,

(1) De Girardin, l. c., pág. 358 y siguientes.

(2) *La Justicia en Francia desde 1826 á 1880 y en Argelia desde 1853 á 1880.* Informe dirigido al Sr. Presidente de la República por el Sr. Guardasellos, Ministro de Justicia.

(3) 1883, pág. 316.

según nos lo hace ver la creación de los Registros judiciales, y hoy día es la de 52 por 100, más de la mitad [1]; 2.°, que la proporción de los criminales reincidentes, que fué la de 8 por 100 desde 1826 á 1830, se elevó sucesivamente á 17 por 100 desde 1846 á 1850; á 21 por 100, desde 1851 á 1857, y á 46 por 100 desde 1876 á 1880 [2]. El aumento ha sido en los delitos contra las propiedades. Así es que la proporción de los acusados de robos calificados se ha elevado á 43 por 100 desde 1856 á 1860, á 71 por 100 desde 1876 á 1880, mientras que en los asesinatos apenas es sensible el aumento, de 40 á 42 por 100 [3]. Para los criminales de robos simples el aumento no es menos inquietante, pues fué de 137 por 100 de 1846-1850 á 1876-1880.

No son especialmente para Francia este mal social y este peligro siempre en aumento: son generales á todos los países civilizados; es imposible establecer entre los criminales de los diversos países de Europa una comparación exacta, porque la base de la reincidencia no es la misma en todas partes: unas veces es el hecho, como en Inglaterra, en Alemania, en Austria y en Rusia; otras veces es la pena, como en Bélgica, en Italia, en Suecia, en Dinamarca y en los Países Bajos; después el modo de investigación difiere de un país á otro, pues los registros judiciales no existen hasta ahora más que en Francia, en Italia y en Portugal; en fin, en los países en los que la reincidencia prescribe á los cinco á diez años, es muy pequeño el número [4]. [illegible]

(1) En 1886 se ha elevado á 56 por 100.

(2) 77 por 100 en 1887.

(3) 44 por 100 para los homicidas, 36 por 100 para los asesinos, en 1887.

(4) **Yvernés**, *La reincidencia, Boletín de la Sociedad general de prisiones*, 1883, pág. 319.—*Diario de la Sociedad de estadística de París*, 1883.

go, se pueden encontrar en las estadísticas extranjeras algunos datos que prueban que el mal de la reincidencia es general y alcanza á los otros Estados en proporciones igualmente excesivas.

En Rusia ([1]), el término medio de la reincidencia general en 1874 era de 18, 40 por 100, y en 1875 de 18, 34 por 100; en cuanto á la de los atentados á la propiedad, era en 1874 de 26 por 100; en 1875 de 26, 71 por 100. En Inglaterra, en 1875, de 170.300 condenados, 65.871 tenían condenas anteriores, lo que daría 37, 10 por 100 de la cifra de la reincidencia; pero habiendo sido pronunciado un gran número de estas condenas por embriaguez ó simples vías de hecho, no nos da esta cifra una idea exacta de la criminalidad y no conocemos estadística más exacta respecto del particular ([2]).

La carencia de registros judiciales nos impide igualmente establecer una comparación suficientemente probatoria entre nuestro país y la Holanda; sin embargo, según las estadísticas oficiales de este país, la proporción de los reincidentes varía desde 1862 á 1875 entre 24 por 100 y 27 por 100 ([3]). Nos acercamos á la cifra alcanzada en nuestro país por la reincidencia considerando su estado en Austria, en Prusia, en Bélgica, en Italia y en España. En Austria, el aumento de la reincidencia es constante, de 42 por 100 en 1871 á 45 por 100 en 1880 ([4]).

Se nos presenta bajo un aspecto más inquietante en Prusia, sobre todo en materia criminal, porque si en

([1]) *Boletín de la Sociedad general de prisiones*, 1878, pág. 254.—*Informe sobre la reincidencia.*

([2]) El mismo boletín, 1878, pág. 359.

([3]) El mismo boletín, l. c.

([4]) Garofalo, *Criminología*, pág. 380, tercera parte, cap. III.

cuanto á los condenados á prisión la proporción de los reincidentes manifiesta una ligera tendencia á decrecer, 48, 81 por 100 en 1878-79, y 45, 83 por 100 en 1881-82, aumenta notablemente y alcanza una cifra espantosa para los condenados á reclusión, 70, 40 por 100 en 1869; 75 1/2 por 100 en 1878-79; 79 por 100 en 1881-83; 80, 40 por 100 en 1883 84 ([1]). En Bélgica, las estadísticas superan á todas las anteriores condenas, aun cuando no son de naturaleza para constituir al culpable en estado de reincidencia legal. Durante el período de 1850 á 1860, ha habido cerca de 39 acusados por 100, á los que una nueva condena ha llevado anualmente á los tribunales. Esta proporción se ha elevado á 46 por 100 durante los años de 1861 á 1867, deteniéndose en este último año la última estadística criminal por haber empezado á regir el nuevo Código penal de 15 de octubre de 1867. Pero si se consulta la estadística del establecimiento penitenciario de Lovaina, se ve que la reincidencia penitenciaria, tanto para los condenados á penas graves como para los condenados á penas correccionales, alcanza las siguientes proporciones: desde 1860-69, 73, 77 por 100; en 1870, 70 por 100; en 1871, 66 por 100; en 1874-75, 63, 83 por 100. En las prisiones secundarias la proporción es cerca de 50 por 100 ([2]). La falta de datos estadísticos exactos no nos permite conocer con certeza el estado de la criminalidad en España ([3]); sin embargo, se puede afirmar que sigue la misma marcha ascendente, porque la cifra total de los asuntos criminales ha aumentado en una tercera parte

([1]) *Boletín general de la Sociedad de prisiones*, 1885, págs. 884 y 888; 1886, pág. 869.
([2]) El mismo boletín, 1878, pág. 262.
([3]) El mismo boletín, l. c., pág. 575.

desde 1859, habiendo aumentado igualmente el número de las sentencias de pena de muerte y las ejecuciones capitales, lo que prueba el aumento de los delitos más graves; desde 1868 á 1874, 159 sentencias de muerte y 50 ejecuciones capitales; desde 1875 á 1881, 213 sentencias de muerte y 125 ejecuciones [1]. En fin, en Italia se sigue la misma marcha ascendente, y si hay una proporción de reincidentes menos elevada que en algunos otros Estados de Europa, presenta, sin embargo, una cifra de criminalidad superior á la de la mayor parte de estos Estados, variando la proporción de los reincidentes de una manera notable según las provincias. La proporción de la reincidencia correccional general en todo el Reino se ha elevado de 17, 3 por 100 en 1875 á 23 por 100 en 1878; en materia criminal, de 10 ½ por 100 en 1878, ha excedido al duplo y ha alcanzado la cifra de 21 por 100 en 1880 [2].

Pero esta proporción general está lejos de expresar el estado real de la criminalidad del país, porque varía con las provincias; así mientras que no se eleva más que á 11 y 12 por 100 en los distritos de Nápoles y Cagliari, ella alcanza al 40 y 44 por 100 en los de Brescia y Casale; en fin, en la provincia de Boloña excede en más de la mitad la cifra de los delitos perseguidos (1882, 980 causas, 548 reincidentes), mientras que en 1879 la proporción era, en 975 causas, de 374 reincidentes [3]. La comparación de Italia con los otros países de Europa, principalmente en Francia, es necesaria para dar una idea exacta de la situación de este primer Estado.

(1) Garofalo, *Criminologia*, pág. 380, tercera parte, cap. III.
(2) Garofalo, l. c., págs. 399 y 400.
(3) Garofalo, l. c.

De esto resulta que los crímenes de homicidio son allí cinco veces más numerosos que en Francia (en 1882, en Francia, 601 homicidios voluntarios y 105 homicidios involuntarios; en Italia, 2.282 de las dos clases; teniendo en cuenta la población respectiva de los dos países, se ve que en Francia hay 18 y 1/2 homicidios perseguidos por cada millar de habitantes, mientras que la cifra se eleva á 102 en Italia); los asesinatos superan aquí igualmente tres ó cuatro veces á los de Francia (1880, 194 asesinatos juzgados en Francia, 705 en Italia, teniendo en cuenta la diferencia de población: 38 millones de habitantes en Francia, 28 millones en Italia) (1).

El número de los crímenes en general es igualmente superior á las cifras presentadas por los otros Estados: de 100.000 habitantes: 37, 18 acusados en Italia; 11, 18 en Francia; 17, 10 en Austria; 17, 69 en Baviera.

Efectos para combatir la criminalidad. Nuevas doctrinas filosóficas.—Las consideraciones que preceden han conmovido con razón á los gobiernos, á los criminales y á la opinión pública. Leyes nuevas han tratado de resistir contra el peligro que acabamos de señalar, y á esta preocupación debemos las dos leyes recientes de 27 de mayo de 1885 sobre la relegación de los malhechores y reincidentes incorregibles, y de 14 de agosto de 1885 sobre los medios de precaver la tentativa. Se han fundado sociedades con el fin de estudiar los medios de mejorar nuestra legislación penal y nuestro sistema penitenciario y de evitar tal plaga. Señalemos en primer lugar la Sociedad general de prisiones, creada en 1877,

(1) GAROFALO, l. c., págs. 395 y 396. Véase otro cuadro comparativo en *La Revista de disciplina carcelaria*, 1886, pág. 104.

bajo la presidencia de Mr. Dufaure, y á la cual se deben notables trabajos sobre las cuestiones penitenciarias. Se han reunido Congresos internacionales, y parecía que los Estados querían reunir sus esfuerzos contra el mal común; sus representantes han tenido sus sesiones en Londres en 1872, en Stokolmo en 1878, en Roma en 1885 y se han citado en 1890 en San Petersburgo para el próximo Congreso. Al mismo tiempo la Italia, gravemente amenazada, como se ha visto, producía una nueva escuela de criminalistas que, rompiendo enteramente con las tradiciones hasta aquí admitidas en la legislación penal, pretendía, por medios tan radicales como sencillos, asegurar la defensa de la sociedad contra sus enemigos, destruyendo en sus bases más profundas los principios fundamentales de la filosofía y del derecho penal. No tardó esta escuela en presentarse como terrible adversario, con el que se debe contar, gracias á los notables trabajos de sus fundadores: un médico legista, Lombroso; un profesor de derecho penal, Ferri, y un magistrado, Garofalo; ganaba partidarios en el extranjero, en Francia, en Alemania y en Rusia; propagaba sus doctrinas en una revista creada con este fin en Turín en 1880, *El Archivo de sichiatria, ciencia penal y pantropología criminal*, y las desarrollaba discutiéndolas en un Congreso de antropología criminal celebrado en Roma en 1885 al mismo tiempo que el Congreso penitenciario (1).

No se podría, pues, negar la necesidad de la penalidad y el derecho de la sociedad para defenderse contra

(1) Las doctrinas nuevas de MMr. Lombroso, Ferri y Garofalo, y el movimiento que han provocado en el mundo científico de Italia, han sido muy claramente expuestos y resumidos en la Sociedad general de prisiones por nuestro sabio colega de la Facultad de Derecho de París,

el mal cuyo desarrollo no ha podido contener. Pero he aquí que los principales fundamentos del derecho de castigar son puestos de nuevo á discusión, y que se declara responsables de la impotencia social á los que hasta hoy día se consideraban generalmente como bases sólidas de la penalidad, rechazándolos con desprecio como instituciones viejas que han concluído su misión y no están al nivel de los conocimientos humanos y de los progresos de la ciencia. Viene ésta en ayuda de los innovadores y les presta su autoridad para arruinar el antiguo espiritualismo sobre el cual se apoyaba la penalidad, haciéndose de ella un arma para rechazar la antigua idea de justicia que felizmente invocaban los hombres delante de los tribunales. Por medio de la ciencia se pretende dar un carácter más positivo, matemático y cierto al estudio del hombre, á la determinación de su responsabilidad social, y se espera hacer una exacta separación de los respectivos derechos del individuo y de la sociedad representada por el Estado, protegiéndola mejor que lo ha sido por la antigua filosofía, estableciendo una nueva declaración de los derechos del hombre, ó mejor aún, escribiendo una constitución de los derechos de la sociedad.

Necesidad de elevarse de nuevo á los principios fundamentales de la sociedad y de los derechos del individuo.— Están puestos de nuevo á discusión los principios fundamentales de la sociedad, y se trata de examinar, no solamente la organización del sistema penitenciario actual y los caracteres de la penalidad, sino que también

Mr. Albert Desjardins, miembro del Instituto: «El método experimental aplicado al derecho criminal en Italia». (*Boletín de la Sociedad general de prisiones*, 1886, pág. 1043; 1887, pág. 50; 1888, págs. 15 y 567; 1889, páginas 211 y 305.)

los derechos del individuo y sus relaciones con la sociedad. El origen, la organización de la sociedad y del Estado son por sí mismos el objeto de los debates cuyo eco llega á la penalidad.

Estos debates contemporáneos, inspirados por filosofías de nueva creación y de diversas escuelas, nos obligan, antes de examinar las doctrinas más modernas sobre la penalidad y el derecho de castigar, á volver á subir al origen mismo de la sociedad y á los principios fundamentales de la organización del Estado; porque, siendo la penalidad una restricción de los derechos del individuo y un atributo del Estado, importa ante todo fijarse en estos principios fundamentales.

Estando encargado el Estado de asegurar en su misma esencia la protección de los intereses generales de la sociedad, tiene evidentemente sobre la conducta de los individuos cierto derecho de fiscalización, cuyos justos límites tendremos que fijar. Ahora bien, esta conducta debe obedecer igualmente á principios racionales impuestos por la moral y el derecho. ¿Cuáles son estos principios y cuál es la extensión del respeto que para ellos puede exigir el Estado de los individuos por la fuerza de las leyes? Esta separación de los dominios respectivos de la moral, del derecho y de la legislación penal da todavía lugar á las doctrinas más opuestas entre sí y sufre la consecuencia natural de los sistemas filosóficos que se han inventado en nuestra época. Importa fijarse sobre estas cuestiones fundamentales de filosofía social, destinadas á establecer la armonía de los derechos respectivos del individuo y del Estado y á contribuir al bienestar de cada uno y de todos. Importa igualmente, después de haber fijado estas leyes esenciales, vulgarizar su conocimiento y hacerlas pene-

trar en la conciencia pública. No debe quedar la ciencia social siendo el privilegio de algunos, pues es del dominio de todos, y sus principios deben permanecer grabados en el espíritu de todos los hombres interesados en conocerlas.

Importancia de estos principios. Diferencias de las leyes sociales y de las leyes de la naturaleza.—El siglo XIX, á pesar de las revoluciones y de los progresos tan numerosos que ha visto realizarse en todos los órdenes de los conocimientos humanos, es en particular el siglo de los descubrimientos y de las aplicaciones de las ciencias naturales, fisiológicas, mecánicas y físicas. Ha visto, gracias á ellas, modificarse las condiciones normales de la vida, de las relaciones y de la economía social. Las transformaciones debidas á los nuevos descubrimientos y á su aplicación son tales que, si uno de los espíritus más ilustrados del último siglo pudiera revivir entre nosotros, quedaría realmente maravillado, si no atribuía al supremo poder de algún genio maléfico tan grandes cambios en los detalles de nuestra vida, de los progresos tan prodigiosos de la industria y el comercio, de los trastornos producidos por estos descubrimientos en las leyes del mercado público, de su influencia considerable sobre el trabajo y la condición general de los pueblos, sin hablar de las relaciones entre los Estados pacíficos ó guerreros, que también se resienten de la aplicación de estos inventos.

Magníficos trabajos se han hecho para estos descubrimientos, para su aplicación y para su vulgarización.

Pero si es ventajoso difundir el conocimiento de las leyes de la naturaleza, es mucho más importante y esencial vulgarizar las leyes de la ciencia y de la armonía social, siendo necesario que estas leyes de las

relaciones humanas no queden bajo el exclusivo dominio de algunas personas, sino que, por el contrario, entren en el patrimonio común.

Las leyes físicas y fisiológicas se cumplen solas y fatalmente sin el concurso del hombre y aun contra su voluntad. Así es como las leyes de la gravedad, de los movimientos de los cuerpos celestes en el espacio, de la respiración, de la digestión, de la circulación de la sangre, etc., etc., se cumplen por sí mismas sin la intervención de nuestra voluntad. De manera que si el conocimiento de estas leyes y su aplicación importa á nuestro bienestar, al progreso de la industria y de la civilización, su descubrimiento puede sin inconvenientes quedar siendo el privilegio de algunos sabios y de algunos industriales, pero la masa ignorante continuará sufriendo el cumplimiento de estas leyes y aprovechándose de su ejecución, á la que no habrá concurrido. La misma ignorancia general de estas leyes ó los errores cometidos con respecto á ellas no pondrán trabas á la marcha de la humanidad ni impedirán á la vida social seguir su camino. Así era como la sociedad no experimentaba ninguna perturbación y ninguna detención cuando eran generales los errores de la física hoy demostrados, y la creencia de que el sol y su inmenso séquito de estrellas giraban al rededor de la tierra, y que la naturaleza tenía horror al vacío, no alteraba en nada las relaciones de los hombres entre sí.

Enteramente distintas son las consecuencias de la ignorancia y del error relativas á las leyes sociales, que pueden ser bien dominadas por principios directores y superiores que se imponen al hombre y les dan un carácter de necesidad demostrada por la filosofía de la historia y el estudio retrospectivo de las acciones hu-

manas. Pero estos principios y estas necesidades morales y sociales están lejos de presentar el carácter de fatalidad y de fuerza imponiéndose á la naturaleza del hombre, pues no están revestidas sino de una fuerza intelectual y moral y no se imponen más que á la inteligencia, á la experiencia y á la razón del hombre, que es su intérprete. Es él quien pudiendo no comprenderlas ó después de haberlas comprendido, pudiendo despreciarlas ó violarlas, está encargado de expresarlas, de hacerlas pasar á los textos y códigos escritos, respetándolas por sí mismo y haciéndolas respetar por sus semejantes.

La ignorancia y el error, siempre fáciles en estas materias, tienen consecuencias directas y frecuentemente deplorables para la sociedad y la vida humana. Ellos son los causantes de los excesos que se deploran hoy día, y que, sin embargo, ha legitimado en otro tiempo ó ha absuelto la opinión pública, y que admite todavía actualmente en civilizaciones diferentes de la nuestra, tales como son la esclavitud, la poligamia, los suplicios, los tormentos, la inquisición, las causas de hechicería y de herejía y los procesos á los cadáveres, á los animales, etc. En fin, la violación de estas leyes, siempre fácil, puesto que no se imponen por una fuerza física y material, siempre y cada vez más frecuentes, como lo demuestran los hechos anteriormente referidos, causa la perturbación en las relaciones sociales, altera la armonía de estas relaciones, y tendería á destruir los efectos de la civilización y á hacernos retroceder á épocas bárbaras, si la autoridad protectora de esta armonía y de esta civilización no impidiese el desarrollo exagerado de tales excesos.

Estas diferencias profundas que separan las leyes

sociales de las leyes de la naturaleza, y que hacen necesario el conocimiento general de las bases fundamentales de las primeras y tan fácil como peligrosa su violación, provienen de que las leyes de la naturaleza nos son impuestas, y que somos obligados por una fuerza superior é invencible á respetarlas, mientras que las leyes sociales no se dirigen más que á nuestra inteligencia, no se nos imponen sino por la persuasión, y que su observancia ó su violación depende del resultado de la lucha siempre frecuente y á menudo desigual entre nuestras pasiones y nuestra razón, quedando abandonadas á nuestro libre albedrío.

Confusión entre estas leyes por la filosofía positiva y la sociología.—Sin embargo, por una tendencia natural de nuestro siglo, dedicado al estudio de las leyes de la naturaleza, ciertas escuelas modernas han querido confundir el modo de acción de estas diversas leyes y atribuir á la ciencia social el mismo carácter de *certidumbre positiva* que nos presentan las ciencias físicas, químicas y fisiológicas. «Los que pueden sustraer un instante su » espíritu de las preocupaciones de la política, é intere- » sarse todavía en el drama de las ideas, encuentran, dice » uno de los más distinguidos de nuestros filósofos espi- » ritualistas, cuya muerte prematura y reciente ha sido » muy sentida, un conmovedor espectáculo en el gran » esfuerzo intentado por las ciencias positivas para con- » quistar todo en la vida del hombre, tanto la conciencia » como el organismo, para extender sobre la libertad mo- » ral el nivel del determinismo universal y ligar al impe- » rio creciente de las leyes físicas todo lo que hasta en- » tonces parecía constituir una naturaleza de un género » aparte en medio de la naturaleza y como un Estado » dentro del Estado. La personalidad humana es sucesi-

» vamente lanzada de todas sus posiciones y amenazada » en su último refugio por la invasión de la ciencia (1).»

Según esta escuela moderna, estarían los hombres regidos, en sus relaciones sociales, por leyes que se les imponen por medio de un determinismo más ó menos absoluto. Corresponde á una ciencia positiva, la *sociología*, descubrir estas leyes, cuyo conocimiento nos permitirá presentir el porvenir de la humanidad, que será la adaptación del hombre con la naturaleza, la reconciliación del hombre con el hombre, el fin de toda miseria y el apaciguamiento de todo odio, la felicidad universal (2). ¡Qué mentís han dado y qué decepciones tan crueles han causado los sucesos á estos generosos pensamientos! ¿Y acaso se puede calcular los que les reserva el porvenir? Uno de los jefes más eminentes de la escuela positiva, y el discípulo inmediato á su creador, Mr. Littré, ha visto en su vida perder sus más queridas ilusiones, á las que se había ligado estrechamente como si fueran certidumbres científicas, habiendo reconocido sus errores en los últimos años de su vida: «Una » vida que se prolonga mucho, escribe poco antes de su » muerte, en medio del sufrimiento permanente, es ver» dad, pero con un espíritu que conserva, á mi parecer, » la lucidez, me lleva de nuevo á los juicios del pasado » por el presente, no siendo, á diferencia del viejo de Ho» racio, panegirista del tiempo pasado ni censor y *casti-* » *gador* del tiempo presente. Hallo singularmente instruc» tivo, al menos para mí, retroceder cuarenta ó cincuenta » años, y ver lo que los sucesos han hecho de lo que ha-

(1) Caro, *Ensayo de psicología social, Revista de los Dos Mundos*, del 15 de abril de 1883.

(2) *Ensayo sobre los progresos*, de Mr. Spencer, traducido por Mr. Burdeau, prólogo del traductor, pág. 18.

» bíamos creído, temido y esperado. Me parece, á pesar » de la creencia en contrario, que un viejo que no sea » testarudo por carácter es tan reformable ó corregible » como un joven, y que no puede conservar preocupacio- » nes por lo que en otro tiempo le había apasionado y » atormentado. Me refiero aquí al punto de vista de la » filosofía positiva tal como yo la adoptaba sin reserva, » la cual juntamente con los sucesos me lo han enseñado. » ¿Hay muchos revolucionarios y muchos viejos conser- » vadores que se resignen como yo, que soy viejo positi- » vista, á echar sobre sí mismos la culpa de una parte » de sus decepciones, en lugar de echarla toda sobre los » sucesos? (1)»

Mr. Caro, en una de sus últimas obras, consagrada á Mr. Littré y al positivismo (2), nos cuenta la pérdida de una de sus más grandes y queridas ilusiones: «El 18 de noviembre de 1850, dice, bajo la » inspiración de las ideas personales de Mr. Augusto » Comte, había escrito algunas páginas singularmente » utópicas sobre la *paz occidental.* Desarrollaba en ellas » con candor este pensamiento: que las últimas chispas » del gran fuego de Europa, habiéndose apagado hace » treinta y cinco años, había grandes probabilidades » para que no se encendiesen de nuevo jamás. *La » paz está prevista, decia él, por la sociología desde hace » veinticinco años, prevista antes del sacudimiento de » 1830, prevista antes de las amenazas de 1840, prevista » antes de febrero de 1848, y siempre, á pesar de las más » graves apariencias, los sucesos le han dado la razón. Hoy » día aun se la puede prever para todo el porvenir de nues-*

(1) Experiencia retrospectiva con motivo de nuestra más reciente historia.

(2) CARO, *Mr. Littré y el positivismo,* 1883.

» *tra transición, al cabo de la cual una confederación repu-*
» *blicana habrá unido el Occidente y puesto término á los*
» *conflictos con las armas en la mano. La solidaridad está*
» *ya establecida entre las naciones, y lo estará aún más*
» *dentro de diez años, quizá dentro de quince. Alemanes,*
» *ingleses, italianos, franceses y españoles estarán más cer-*
» *ca de entenderse, más distantes de guerrear que lo estu-*
» *vieron en 1848. Hoy día en Europa hay derrotas polí-*
» *ticas, no hay ya derrotas militares. Los partidos y no las*
» *naciones son los que luchan en Occidente.*»

«Es preciso ver, añade Mr. Caro, cómo en 1878 » Mr. Littré juzgaba al utopista de 1850: *Estas desgra-* » *ciadas páginas, decía, son un contrasentido perpetuo con* » *los sucesos que se han desarrollado. Respiran una con-* » *fianza que me hace daño después de tantos años. Harán* » *también daño al lector, que se quejará de tal ceguedad, ó* » *alzará las espaldas, segun los sentimientos de que esté ani-* » *mado... Apenas había yo pronunciado en mi pueril entu-* » *siasmo que en Europa no habría ya derrotas militares,* » *reemplazadas en adelante por derrotas políticas, acaecie-* » *ron la derrota militar de Rusia en Crimea, la de Aus-* » *tria en Italia, la de Austria también en Alemania, la de* » *Francia en Sedán y en Metz y hace poco la de Turquía* » *en los Balkanes. ¿Es este el fin? ¿Quién lo sabe? Con una* » *jactancia que ahora me parece risible, opongo lo que llamo* » *política real, la que prevé la paz universal á pesar de las* » *apariencias, á la que yo llamo vulgar y que consulta las* » *apariencias para deducir la paz ó la guerra. La política* » *real ha sido desmentida sin reserva. La política vulgar* » *ha tenido de nuevo completa razón... He procurado publi-* » *car yo mismo estas páginas para completar mi confesión* » *política y filosófica. Me he equivocado; ¿quién no se equi-* » *voca? Pero no es esto lo que me perturba. Lo que me per-*

» *turba es la certidumbre con la cual yo separaba los hechos* » *amenazadores, y sobre todo mi temeridad dada por pren-* » *da de confianza en la sociología de las previsiones que de-* » *bían ser tan pronto desmentidas* (1).»

Estamos, pues, muy lejos de la edad de oro soñada por la sociología y la filosofía positiva: los sucesos se encargan de disipar las ilusiones en las cuales cifraban los filósofos la certidumbre producida por su ciencia, y el aumento constante de la criminalidad retrasa indefinidamente el momento deseado por Mr. de Girardin y fijado por él en el año 1.° del siglo próximo, en el que la sociedad verificará el desarme interior y borrará toda penalidad de sus leyes.

Pero si la necesidad de una defensa enérgica de la sociedad contra los malhechores que la amenazan se deja sentir cada vez más, una nueva escuela, nacida en Italia en 1877 bajo los auspicios de MMr. Lombroso, Ferri y Garofalo, pretende haber hallado un remedio de certidumbre científica, é inspirándose en la filosofía positiva, negando el libre albedrío, considerando como predestinados para el mal á ciertos malhechores de organización y tipo anormales, cree poder prever con éxito la conducta futura de los hombres colocados bajo la influencia fatal é inmediata del determinismo, y tiende así á hacer de la legislación penal una ciencia exacta y positiva. La simplificación y la certidumbre serían, pues, los caracteres de esta ciencia más psicológica que jurídica, y los problemas sociales que suscita la penalidad se resolverían fácilmente por simples comprobaciones psicológicas y algunos principios tan sencillos como positivos.

(1) *Conservación, revolución, positivismo*, segunda edición, págs. 480 y siguientes.

Semejante simplicidad está lejos de ser posible en el examen de las cuestiones numerosas y complejas á las cuales da lugar el estudio de los principios fundamentales de la penalidad, y los desarrollos que á continuación van nos demuestran cuán grandes son las dificultades y dudosas é inciertas las soluciones que se revisten de un pretendido carácter de certidumbre científica.

Plan de la obra.—Puesto que se hallan hoy día puestos á discusión los principios más elementales en los que descansa la penalidad, nos es preciso, para apreciar el valor de las nuevas teorías y fijarnos en la realidad de los progresos que pretenden realizar, subir de nuevo á las nociones y á las ideas primarias que dominan en el derecho penal. Tal cosa haremos estudiando desde luego los derechos del Estado sobre el individuo en interés de la seguridad social, y en seguida las relaciones necesarias de la moral con la legislación penal. Establecida desde luego esta primera base, podremos exponer y juzgar las diversas teorías filosóficas sobre las que se ha edificado en nuestros días el derecho de la sociedad para castigar. La aplicación de la penalidad al hombre que ha violado la ley nos conducirá en seguida al examen psicológico y moral de su organización, á la determinación de las relaciones que existen entre la represión y el libre albedrío ó el determinismo. Con este motivo encontraremos la teoría original y nueva de la doctrina antropológica, dada á luz en Italia, examinándola y apreciándola atentamente. Finalmente y por medio de una conclusión trataremos de distinguir los principios inmutables, cuya noción es inseparable de la idea de penalidad, de aquellos que, contingentes y dependientes de las necesidades de cada época y de cada país, son susceptibles de modificaciones y

de progreso, y procuraremos señalar los cambios ó reformas que reclama nuestra legislación positiva y los servicios que podría utilizar de las críticas exageradas y demasiado absolutas que se le han dirigido en nombre de la filosofía positiva por la sociología y la antropología.

PRIMERA PARTE

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LOS DERECHOS DEL INDIVIDUO Y DEL ESTADO

CAPÍTULO PRIMERO

DE LA SOCIEDAD

NECESIDAD DE LA VIDA SOCIAL PARA EL HOMBRE.— El estado de sociedad es un hecho que se puede hacer constar en todas partes, tanto en el tiempo pasado como en el presente. Por lejanas que sean las investigaciones que se intenten en el tiempo y en el espacio, vemos al hombre vivir en relaciones con sus semejantes en una asociación más ó menos rudimentaria que va agrandándose con el progreso de la civilización. En ninguna parte se encuentra al hombre viviendo en la soledad, lo que es efecto de su naturaleza, que se opone al aislamiento por haber sido creado el hombre para vivir en sociedad. Siendo el hombre incapaz de bastarse á sí mismo en todas sus necesidades, inferior en esto á los animales, no puede pasar el hombre para vivir sin el socorro ó apoyo de sus semejantes desde su nacimiento hasta su muerte. No es una de las menores glorias de la economía política haber enseñado que la vida social

se resuelve en una armonía formada por la colaboración de todos y un cambio mutuo de servicios que sirve de lazo de unión entre los hombres. Todos trabajamos los unos para los otros, y la unión de nuestros esfuerzos llega á realizar las maravillosas obras que ve desarrollarse nuestra civilización y de la que serían incapaces los hombres en el estado de aislamiento. Para el cambio de nuestras relaciones sociales nos fué concedido un precioso medio, el lenguaje, que contribuye á elevarnos tan alto en la escala de los seres, y es también una prueba cierta de la necesidad que se nos impone de vivir en comunicación.

De este destino, del cual no nos podemos sustraer, resulta la existencia de leyes superiores que no podemos evitar y que son la condición de la permanencia y del progreso de la sociedad: leyes que imponen á nuestra actividad restricciones necesarias. La obligación de la vida en común exige de cada uno de nosotros el respeto de la vida y de los derechos de nuestros semejantes, y no nos permite alcanzar en nuestras acciones esa independencia absoluta que habíamos soñado. Corresponde al legislador de cada época consignar en sus leyes la expresión de esta necesidad y de esta limitación de nuestra libertad. A él pertenece el asegurar por medio de la amenaza de castigos y de penas el respeto de las bases fundamentales de la vida social, sin la cual es imposible la vida individual.

§ I.—Doctrina del contrato social.—Sociedad por contrato.

Teoría de Juan Jacobo Rousseau.—Sin embargo, esta doctrina ha sido vigorosamente atacada por espíritus independientes que no podían doblegarse delante

de esta necesidad imperiosa y superior á nosotros. Juan Jacobo Rousseau, con su talento seductor, logró acreditar entre algunas personas un estado primitivo de la naturaleza, en el cual el hombre, viviendo en el estado de aislamiento, disfrutaba de su completa independencia, á cuyo estado había sucedido una formación puramente humana de la sociedad por medio de un *Contrato social* esencialmente voluntario y libremente consentido, siendo aceptadas por él las restricciones necesarias á la independencia de cada uno. Todo miembro de la sociedad se ligó con su adhesión al pacto social y se sometió de antemano, sin poder quejarse, á las penas que garantizan su cumplimiento.

Este sueño y esta utopia, que tienden á hacer más aceptables las necesidades de la vida social, han sido refutados muy frecuentemente, y no insistiríamos si esta doctrina no hubiera vuelto á tomar, bajo otra forma poco diferente, nuevo crédito.

Desde luego no encontramos en ninguna parte al hombre viviendo en el estado de aislamiento, que le es imposible. «La sociedad es, pues, un hecho necesario, » dijo el malogrado Mr. Batbie en la introducción ge» neral de un sabio tratado de derecho público y admi» nistrativo [1], y muy lejos de ser la vida extrasocial » el *estado de la naturaleza*, es evidente que no puede » ser más que un hecho accidental. Cítanse ejemplos de » aislamiento forzado ó voluntario; novelas de pura » imaginación, sin realidad histórica, han interesado » vivamente á los lectores del mundo civilizado en los » trabajos de los náufragos obligados á proveerse de

(1) Batbie, *Tratado teórico y práctico de derecho público y administrativo*, segunda edición, 1885, tomo I, págs. 5 y 6.

» todo con su industria. Su habilidad en la narración » ha sido la causa del encanto que hemos hallado en » esta existencia libre de nuestras querellas, de nuestras » envidias y de nuestros sentimientos de malevolencia. » Pero el aislamiento forzado ó voluntario ha sido » siempre inseparable de la miseria, siempre que no le » ha consolado la asistencia, y los jóvenes lectores de » Robinsón no se fijan en que la mayor alegría de su » héroe es causada por la llegada de un ser semejante á » él, es decir, por un principio de sociedad». Mr. Batbie cita para terminar el siguiente pasaje de Mr. Vacherot (1): «No es la sociedad la que es la abstracción y el individuo la realidad; es, por el contrario, la sociedad la realidad y el individuo la abstracción». En una palabra, *el estado de naturaleza* es *el estado social.* La psicología y la historia no conocen otro (2).

El pretendido estado de naturaleza, en el cual el hombre habría vivido primitivamente aislado y sin relación con sus semejantes, es, pues, un expediente empleado por Rousseau para hacer tabla rasa de la sociedad política antigua y crear una sociedad nueva sin enlace alguno con la precedente.

¿Cómo, en efecto, justificar la existencia de este contrato? ¿Dónde y en qué época se formó? ¿Cuáles son sus principales bases y cómo ha llegado hasta nosotros su texto? ¿Qué hombres tomaron parte en él? Es esencial aclarar este último punto, porque ha sido necesaria la unanimidad de las adhesiones para la formación

(1) VACHEROT, *La Democracia,* pág. 22.

(2) Esta idea ha sido desarrollada en bellas y conmovedoras páginas por el elocuente predicador de Nuestra Señora el R. P. Lacordaire (cincuenta y una conferencia sobre *el hombre como ser social,* pronunciada en 1848. Obras, tomo IV, pág. 428).—Poussielgue, editor, 1884.

originaria de la sociedad. La simple mayoría puede ser suficiente para gobernar y administrar una sociedad ya creada, pero es indispensable siempre la unanimidad para su constitución, y más cuando tratan los hombres de renunciar á su independencia primitiva y á una parte de su libertad natural.

Necesitamos además añadir que es imposible probar la existencia del contrato social, y que los que le invocan están obligados á reconocer que jamás ha sido real y expresamente formado, pero se contentan con una adhesión tácita y supuesta de todos los hombres á la vida en sociedad y á sus condiciones esenciales.

Teoría de Mr. Fouillée.—Un filósofo contemporáneo, que se ha hecho notar por sus teorías originales y el talento con el que las ha expuesto, Mr. Fouillée, ha rejuvenecido, rectificándola, la teoría del contrato social en el momento que caía bajo los repetidos golpes de sus numerosos adversarios. En estudios escritos primeramente para la *Revista de los Dos Mundos*, y publicados después bajo el título de *Ciencia social contemporánea*, Mr. Fouillée da á la sociedad por base ideal, no para el pasado, sino para el porvenir, la convención recíproca, el contrato social. «Siendo la convención recí-
» proca ó el contrato, dice él al principio de su estu-
» dio [1], la expresión más elevada y reflexiva de la
» voluntad en sus relaciones con otro, la escuela que
» quiere sobre todo fundar el orden social sobre la li-
» bertad humana ha considerado al Estado, ó también
» á toda sociedad propiamente dicha entre los hombres,
» como una asociación más ó menos explícita y cons-

(1) Alfredo Fouillée, *La ciencia social contemporánea*, segunda edición, 1885, pág. 3. (Hachette, editor.)

» ciente, pero esencialmente voluntaria.» Corrigiendo el error de Rousseau, y no encontrando huella de contrato social en el pasado, le toma él por base de la sociedad ideal tal como él querría verla constituída.

«La teoría del contrato social, bien interpretada, no » considera al Estado tal como ha sido, sino tal como » puede y debe llegar á ser, añade él. Enseñar que el » contrato no es el origen histórico del Estado no es, » pues, probar que no es el fin ideal y la forma la más » moral. ¿Cuál es la más antigua de las sociedades, pre» gunta Rousseau, sino la familiar, la única que está to» talmente fundada en la naturaleza? Ahora bien, si la » unión del hombre y de la mujer fué frecuentemente » obra de violencia, fué también frecuentemente obra de » un sentimiento, y actualmente no se sostiene de ordi» nario sino por el consentimiento mutuo ó común » acuerdo. Los hijos también, después de cierta edad, » quedan unidos á los padres por un lazo voluntario; » *la familia misma*, dice Rousseau exagerando un pen» samiento verdadero, *no se sostiene sino por una con» vención*. Así ha sucedido también que, por un conve» nio más ó menos espontáneo ó explícito, varias fami» lias se han reunido en tribus y las tribus en pueblos, » pues no ha hecho todo la conquista. Por otra parte, » la fuerza misma no produce efectos duraderos si no » se acepta voluntariamente. El pueblo conquistado » concede más ó menos provisionalmente un consenti» miento pasivo á la conquista. Toda tregua es tam» bién un contrato entre los beligerantes. Nacemos por » lo tanto, se dice como objeción, miembros de una so» ciedad determinada, y esto á pesar nuestro. Sin duda, » pero aceptamos en seguida el hecho consumado, y » cuando llegamos á la mayor edad nos adherimos con

» nuestros mismos actos al contrato social viviendo en » el seno del Estado y bajo las leyes comunes del Es» tado. No es esto solamente lo que los juristas llaman » *casi contrato*, como sucede al pagar uno por equi» vocación la suma que otro debe. Es un contrato real, » cuyo *signo jurídico* es la acción en vez de serlo una » palabra ó una firma. Durante nuestra infancia se ha » prejuzgado nuestro consentimiento y ha habido razón » para ello, porque ¿qué motivo tendríamos para que» rer vivir solos en una isla desierta y no en Francia, » en Alemania ó en otra parte? (1)»

Mr. Fouillée establece y desarrolla su teoría del contrato, sobre todo para la constitución del estado político y la separación de los derechos recíprocos del Estado y del individuo, como es fácil convencerse de ello por las páginas siguientes de su obra. Volveremos á recordar sus opiniones cuando nos ocupemos del alcance de la limitación que se impone á la actividad de los individuos que forman parte del mismo Estado. Mas no podemos aceptar desde ahora las conclusiones que preceden en lo que atañe á la constitución de la sociedad y que servirán más tarde de base á la teoría de Mr. Fouillée sobre el derecho de castigar.

La vida social no es, á nuestro parecer, un hecho humano, dependiente de la voluntad del hombre. Tanto la sociedad como la familia no se constituye ni se mantiene por el solo consentimiento de los individuos. Estos dos estados se nos imponen por una necesidad superior é inherente á nuestra naturaleza; no depende tampoco de nosotros vivir fuera de toda sociedad ni romper los lazos que nos unen á nuestra familia. Si la libre volun-

(1) L. c., págs. 6 á 11.

tad y la adhesión espontánea añaden una fuerza más á estos lazos sociales y de parentesco, no son necesarias para el mantenimiento de la sociedad y para la existencia de la familia. Podemos desconocer los deberes que nos ligan á la una y á la otra, porque no somos puras máquinas que obedecen á una ley ciega y fatal; pero nosotros no podemos vivir aislados, porque tanto nos es imposible esto como no podemos hacer que tal persona sea nuestro padre, nuestra madre ó nuestro hijo, y la voluntad que puede reconocer el hecho y darle una fuerza nueva es impotente para destruirla.

La libre elección preside mucho en la unión de los fundadores de la familia, pero responde á un sentimiento de nuestra naturaleza; está fortificada por ese sentimiento celoso, exclusivo, que tiene por carácter la indisolubilidad y la inmortalidad; la libertad desaparece cuando la familia está constituída y los lazos superiores encadenan para la vida á los padres con los hijos, de tal modo que la ruptura del lazo matrimonial es una fuerza de la voluntad impotente para disolver por completo la familia creada por la naturaleza.

No se puede, pues, deducir de la familia ningún argumento en favor de la sociedad voluntaria ó por contrato; ó más bien este primer grupo natural de individuos, primer origen de la sociedad, tiende á demostrar que ésta obedece á la misma ley superior de necesidad impuesta á los hombres: «La historia, que ha » visto nacer tantos Estados, no conoce ningún ejemplo » de Estado contratado por los individuos; ¿qué Estado » se fundó alguna vez por el convenio de ciudadanos » iguales, como se crea una sociedad de comercio ó una » sociedad de seguros contra incendios? Por todas par» tes la historia nos enseña que el individuo, antes de

» poder expresar su propia voluntad, nace miembro del
» Estado, es educado como tal, y recibe por su concep-
» ción, su nacimiento, su educación, el sello determina-
» do de la nación y del país á que pertenece [1]. »

Si es verdad que los miembros de un Estado, libres en sus derechos, permanecen en él por su sola voluntad, porque pudiendo adquirir otra nacionalidad no lo hacen, es preciso reconocer que este abandono de la nacionalidad de origen es raro y dictado por necesidades imperiosas; porque es contrario á un sentimiento tan natural como el de la familia, que basta á explicar el mantenimiento de la agrupación en nación. El mismo sentimiento justifica la confirmación de la conquista ó las protestas y las revueltas interiores que provoca, según que esta conquista confirma ó contraría el sentimiento natural que dicta la conducta del individuo y que depende de causas extrañas á él. Por lo demás, si el individuo puede cambiar libremente de nacionalidad, no es sino para formar parte de otro Estado y continuar viviendo en sociedad.

« La sociedad no es, pues, un hecho humano, diga
» lo que quiera Rousseau, afirmaremos nosotros con
» uno de los jefes de la filosofía espiritualista y liberal
» de nuestra época [2]. No es un contrato respecto de
» ninguno de nosotros. Nacemos en la sociedad y en
» una sociedad ya organizada. No se puede sostener que
» tengamos el derecho de juzgar esta organización para
» saber si nos conviene y si queremos entrar en ella.
» La sociedad política no puede ser tratada como esas
» asociaciones voluntarias en las que uno es libre para

(1) BLUNTSCHLI, *Teoría general del Estado.*
(2) JULIO SIMÓN, *La libertad política*, cap. v.

» rechazar las cargas ó los beneficios, porque se las exa-
» mina desde fuera y antes de entrar en ellas, pues que
» no tienen por sí carácter necesario. La misma razón
» que hace que no podamos pasarnos sin gobierno, es
» causa de que no tengamos el derecho de elegir. De la
» misma manera que la humanidad no parte del estado
» salvaje para llegar un día por un contrato á fundar la
» sociedad, ninguno de nosotros parte de una indepen-
» dencia nativa para aceptar ó rehusar la forma de go-
» bierno bajo la cual está llamado á vivir, porque este
» derecho de aceptación ó de repulsa equivaldría á la
» imposibilidad y por consiguiente á la nulidad del go-
» bierno. Cierto es que los hombres tienen derechos na-
» turales, y cierto es que los derechos políticos no son
» derechos naturales, porque si lo fueran cada uno de
» nosotros estaría armado del derecho de insurrección
» y no habría derecho social.»

«No es preciso creer que cada uno de nosotros po-
» sea individualmente los derechos que la sociedad hu-
» mana posea en común, lo que es aún una ilusión de
» los filósofos. Considerando á la sociedad como un
» contrato, no pueden concederla otro derecho que el
» de representar los derechos individuales de los aso-
» ciados, ó más bien la parte de estos derechos cuyo
» abandono han hecho los asociados. Así es que para
» ellos es completo y directo el derecho del individuo,
» y el de la sociedad derivado y restringido. Lo con-
» trario es lo verdadero; y como el poder representa
» la sociedad, su derecho es superior al individuo.»

La sociedad, hecho necesario, como acabamos de ver, no comprende por lo demás y no puede comprender la humanidad entera, por oponerse á ello la diferencia de climas, de razas, de lenguas, de religiones,

de costumbres, de tradiciones y de civilizaciones opuestas. Los hombres se agrupan, según estos elementos, en sociedades parciales y distintas establecidas en territorios limitados.

La formación y la duración de estas sociedades hace necesario un poder director y superior al que todos tengan que obedecer. El Estado está entonces constituído con su soberanía y su gobierno, cuya forma y autoridad puede ser varia, pero cuya existencia es siempre necesaria para la conservación de la armonía social.

Antes de fijar los principios generales que deben servir en la determinación general del Estado bajo el punto de vista que nos ocupa, y antes de verificar la separación general de los derechos del Estado y del individuo, debemos hacer mención de una tentativa hecha por ciertos filósofos contemporáneos para dar á la sociedad un carácter de precisión científica destinado á resolver el problema con mayor seguridad.

§ **II.—Doctrina naturalista, organismo social.**

SISTEMAS DE MMr. SPENCER, ESPINAS, FOUILLÉE, HUXLEY, ETC.—La escuela naturalista, después de haber estudiado las funciones psicológicas y naturales de las sociedades animales, ha querido transportar á la sociedad humana sus observaciones, reconocerla un organismo y una vida fisiológica personal, trazar así á su constitución leyes naturales y crear por encima de los tres reinos conocidos hasta ahora en la naturaleza un reino un poco más elevado, aunque con caracteres semejantes, *el reino social*, cuyo estudio pertenecería á la

historia natural. Lígase de este modo la sociología con estrechos é íntimos lazos á la biología, habiendo desarrollado la idea de ésta Mr. Spencer en sus *Principios de sociología;* idea aceptada recientemente en Francia por Mr. Espinas en su obra sobre las *Sociedades animales* y por Mr. Fouillée en su *Ciencia social contemporánea*, con la pretensión de sacar de esta idea consecuencias importantes bajo el punto de vista político y moral. Según esta escuela ([1]), la sociedad es un ser vivo que tiene una individualidad y una existencia propias. Está organizada desde luego como un ser viviente, encontrándose en ella bajo la forma de la división del trabajo la división de las funciones del orden fisiológico. Según una idea que tiene su origen en Rousseau ([2]), «el poder soberano representa la ca- » beza, las leyes y las costumbres son el cerebro, los » jueces y los magistrados son los órganos de la volun- » tad y de los sentidos; el comercio, la industria y la » agricultura son la boca y el estómago, que prepara la » sustancia común; la hacienda pública es la sangre, » que una sabia economía, haciendo las funciones del » corazón, distribuye por todo el organismo; los ciu- » dadanos son el cuerpo y los miembros, que hacen mo- » ver, vivir y trabajar la máquina. No se podría herir » ninguna parte sin que al instante no sufra el cerebro » una sensación dolorosa, si el animal está sano». «Volvemos á encontrar, dice Mr. Jourdán ([3]), en la

([1]) Véase para más detalles la sabia obra premiada por el Instituto, de nuestro maestro y amigo Mr. Alfredo Jourdán, titulada *Papel que desempeña el Estado en el orden económico*, 1882, primera parte, cap. II, y la *Ciencia social*, de Mr. A. Fouillée, libro II.

([2]) *Enciclopedia.* Véase *Economía política.*

([3]) L. c., pág. 61 y s.

» sociedad las mismas distinciones que en el individuo
» en lo que atañe á las funciones, los órganos y los
» aparatos de los órganos. El orden económico corres-
» ponde á las partes internas, á las funciones y órganos
» de nutrición, mientras que el orden político, el apa-
» rato gubernamental y militar, representa las partes
» externas, las funciones y órganos de relación con el
» medio, es decir, con el conjunto de los grupos socia-
» les. Lo que es el cerebro al organismo individual, el
» Estado, el gobierno, lo es á la sociedad, á saber, un
» aparato de coordinación, de dirección, de desgaste,
» alimentado por órganos de nutrición.»

Se encuentra igualmente en el organismo social esta cooperación de las funciones tendiendo á un propósito final que es la conservación del conjunto. Finalmente, de la misma manera que todo organismo se compone de una infinidad de partes, de células que viven de su propia vida, trabajando cada una para sí y desarrollándose bajo el imperio de una lucha por la vida y de una selección natural que elimina aquellas cuya existencia es incompatible con la existencia del conjunto, de la misma manera, se dice, el organismo social se compone de células vivientes, los hombres, cada uno de los cuales vive una vida propia, desarrollando sus tendencias individuales y sometido á esta lucha por la vida, cuya selección natural es la consecuencia. La sociedad vive también como los vegetales y los animales, y ve á cada una de sus partes adaptarse y armonizarse con el todo vivo por la ley natural y común á todos los organismos.

Esta ley está también justificada por la inteligencia y la voluntad del hombre, para quien el interés común y la armonía del organismo llega á ser un fin desea-

do [1]. Este propósito general, hacia el cual tienden los lazos numerosos de la vida en sociedad, patria, lenguaje, religión, costumbres y hábitos, comunidad de intereses, cooperación bajo diversas formas, tiene lugar por la cohesión material que existe entre las diversas partes del organismo individual. En fin, las sociedades están, como los seres vivos, sometidos á la ley general del nacimiento, del desarrollo, de la decadencia y de la muerte, y la historia nos muestra sociedades que engendran otras sociedades, ya sea por el aumento gradual de la población, ya sea por la colonización, y además nos hace asistir al progreso y á la caída de las naciones, como igualmente al progreso y á la muerte de los individuos. Por esto se encuentran confirmadas la existencia y la vida del organismo social, semejante en todo á los otros organismos vivos y sometidos á las mismas leyes de la naturaleza. A estas semejanzas fisiológicas, Mr. Fouillée, que lleva el atrevimiento del sistema hasta sus últimas consecuencias, añade también otras psicológicas. El cambio de los pensamientos y de los sentimientos entre los miembros de la sociedad humana no es más que, en un grado de perfeccionamiento superior, el cambio de sensaciones, de representaciones y de acciones que se opera entre las diversas partes de un ser vivo. «En efecto, dice él [2], las partes elemen» tales de un ser vivo no son inertes y absolutamente » insensibles; ellas tienen, por el contrario, una sensibi» lidad más ó menos sorda, puesto que esta sensibili» dad se encuentra multiplicada y condensada en el » todo mismo. Cada una se siente, pues, vagamente y

(1) FOUILLÉE, *Ciencia social*, págs. 82 á 98.

(2) L. c., pág. 94 y siguientes.

» siente á las otras, puesto que las impresiones se co-
» munican de la una á la otra. Es, en un grado en cier-
» to modo infinitesimal, el equivalente de lo que tiene
» lugar cuando en una muchedumbre compacta son
» apretados los unos contra los otros, hasta tal punto
» que al perder su sitio una parte arrastra á toda la
» multitud, sintiéndose en este caso cada uno y sin-
» tiendo la presión ejercida sobre él por su vecino.
» Tales son, según nosotros, las células del ser vivien-
» te. Hay, pues, entre ellas un cambio de impresiones
» elementales, y su comercio, en lugar de ser exclusi-
» vamente mecánico y fisiológico, es ya psicológico en
» débil grado. Por consiguiente, se confunden allí la
» biología y la sociología en el origen. En esta socie-
» dad rudimentaria que se llama un ser organizado, el
» lazo de las diversas partes no es y no puede ser más
» que una extensión de la tendencia esencial á todo ser
» vivo: el amor de sí mismo. La conexión mecánica de
» las células y su contacto en el espacio, haciendo ne-
» cesariamente resaltar las modificaciones de la una en
» el seno de la otra, se produce así una especie de *egoís-*
» *mo á varios*, primer germen de lo que será un día la
» *simpatía.*» Este germen se desarrolla, en efecto, llega á ser más intelectual si se sube en la escala de los seres; llega á ser en las sociedades de animales el instinto de la *sociabilidad*, nacido del placer que experimenta cada animal en representarse su semejante, y llega á la delegación de las funciones de la defensa común confiada al jefe de la sociedad. En fin, se depura él mismo en las sociedades humanas: «la simpatía primitiva [1]
» llega á ser fraternal, la división de las funciones llega

(1) FOUILLÉE, l. c., pág. 107.

» á ser justicia, la delegación de las funciones superio-
» res llega á ser gubernamental».

Para acabar el organismo social, queda por descubrirle un sistema nervioso y un cerebro. Este sistema nervioso, según Mr. Fouillée, se compone de todos los ciudadanos: « Todos los cerebros de los ciudadanos de » una nación forman la masa nerviosa de esta na- » ción» (1). El cerebro está representado por los pensadores, los sabios, los gobernantes, que son el *equivalente social de las células perfeccionadas del cerebro* (2).

« Se le ve, deduce él, pues el organismo social nos » presenta un sistema nervioso para las funciones de » relación, como nos ha presentado un sistema alimenti- » cio y un sistema circulatorio, estando ahora, á nuestro » parecer, completo bajo el punto de vista de la fisiolo- » gía, y se puede llamarle, si se quiere, *un individuo » fisiológico*» (3). Pero la superioridad del organismo social, lo que le eleva en la escala de los seres, es que las partes que lo componen tienen conciencia de sus funciones y de su solidaridad, y pueden trazarse como ideal realizar voluntariamente lo que los órganos de los seres vivientes cumplen mecánica y fatalmente.

El organismo social llega á ser así un organismo consciente, contratable, y Mr. Fouillée, combinando las dos ideas de contrato y de organismo, nos le presenta bajo este aspecto: « *un organismo que se realiza conci- » biéndose y queriéndose á sí mismo*» (4).

Se ha intentado reconocer en este individuo formado por la sociedad una conciencia personal, un yo, hacien-

(1) L. c., pág. 108.
(2) L. c.
(3) L. c., pág. 110.
(4) L. c., pág. 115.

do así de él una personalidad viviente y existente por sí misma. Esta conciencia única sería el producto y la resultante de las diversas conciencias de los miembros de esta sociedad. De la misma manera que, como dice Mr. Espinas [1], la unión de los miembros de una misma familia termina en la fusión de sus conciencias individuales y en su unidad final, de la misma manera que la unidad de raza opera la fusión de las conciencias de todos los individuos y crea una conciencia de raza, según se esfuerza en demostrarlo Mr. Jœger [2], de la misma manera se produciría la conciencia social.

Sin embargo, Mr. Fouillée no lleva el atrevimiento hasta admitir la existencia de una conciencia social, y no ve allí más que una figura de lenguaje propia para hacer constar esta unidad de aspiraciones, de sentimientos, de ideal, que une á los miembros de una misma sociedad: « Decir que la sociedad, por ejemplo » la Francia, piensa en sus miembros, es simplemente » decir que los miembros piensan unos y otros, son objetos de pensamiento uno para otro; pero como en » definitiva los franceses no tienen un solo y mismo cerebro, tampoco tienen una sola y misma conciencia. » Allí también se nos escapa la realidad de la conciencia social, y no siempre encontramos delante de nosotros más que conciencias individuales» [3]. «En resumen, añade él más adelante [4], se puede y se debe » admitir que la sociedad es un vasto organismo fisiológico, sin admitir por esto que sea una vasta individua-

(1) *De las Sociedades animales*, pág. 540 á 543.

(2) *Manual de Zoología*, libro II. *Clasificación de los organismos sociales*.

(3) L. c., pág. 241.

(4) Página 245.

» lidad fisiológica. Nos proponemos, pues, reconocer tres » clases de organismos: los unos en los que la conciencia está á la vez confusa y dispersa, como los zoofitos » y los anélidos; los otros donde está clara y centrali- » zada, como los vertebrados superiores; los otros, » en los que está clara y dispersa, como las sociedades » humanas. En el primer género de organismo la con- » ciencia y el yo no existen todavía en ninguna parte; » en el segundo, los elementos no tienen yo, pero el » organismo tiene uno; en el tercero, los elementos tie- » nen un yo, y por esto mismo no puede tener ningu- » no. Tampoco puede existir allí entre las conciencias » más que una unidad de objeto y de fin, no una uni- » dad de sujeto, porque son precisamente sujetos múl- » tiples que, conociéndose á sí mismos y conociendo á » los otros, se asocian con reflexión y libertad. Es, » pues, en definitiva, concluye Mr. Fouillée (1), y en los » mismos miembros de la sociedad, donde existe la con- » ciencia del organismo social y del contrato social, con- » ciencia más ó menos clara por otra parte y que va » exaltándose en las inteligencias superiores. Por esta » armonía de las conciencias, á la vez unidas y distin- » tas, se juntan y se concilian la mayor libertad indi- » vidual y la mayor solidaridad colectiva.»

Preténdese sacar de estas consideraciones biológicas consecuencias prácticas importantes bajo el punto de vista de la organización social, y reglamentar así por una ciencia positiva la política, las relaciones del individuo y del Estado. Sin embargo, está muy lejos de adquirirse la certidumbre. Esta teoría, á pesar de su originalidad y de la novedad de su forma, no ha reali-

(1) L. c., pág. 402.

zado ningún progreso serio, y se han dado á luz las opiniones más divergentes, pretendiendo sacar de la misma consideración consecuencias absolutamente opuestas. Mr. Fouillée procura concertarlas y tomar un término medio, gracias á su combinación del *organismo contratable.*

Mr. Huxley (1) no ve en la historia natural más que ejemplos de política despótica que aplica al organismo social, y la analogía del cuerpo político y del cuerpo viviente termina para él en una excesiva concentración de gobierno.

«El poder soberano del cerebro, dice, piensa para » el organismo fisiológico, obra para él y rige los com» ponentes individuales con una regla de hierro. Cada » músculo no tendría más que fundarse sobre esta teo» ría (la que niega el papel que desempeña el Esta» do) y rehusar al sistema nervioso todo derecho para » mezclarse en sus contracciones, á no ser para im» pedirle que embarace las contracciones de otro mús» culo; cada glándula, sostener que tiene el derecho » de destilar su líquido con tal que no dificulte las se» creciones de otro; cada célula sería libre de seguir su » interés particular; *dejad hacer* se llamaría el sobera» no; ¿qué sucedería entonces con todo el cuerpo vi» viente? (2)»

Mr. Spencer (3), por el contrario, en la teoría que

(1) *Nihilismo administrativo*, en la *Revista quincenal*, 1871.

(2) Pasaje citado por Mr. Fouillée, l. c., págs. 138 y 139.

(3) Spencer, *Ensayos de política*, traducidos por Mr. Burdeau, 1879. Véase sobre todo *Demasiadas leyes*, *El Gobierno representativo. La Administración considerada en su función especial.* En este último artículo, publicado en diciembre de 1871, en la revista en que Mr. Huxley había publicado su crítica, Mr. Spencer contesta á las objeciones de su adversario.

combate Mr. Huxley calificándola de *nihilismo administrativo*, reduce á su expresión más sencilla el papel del Estado, y deduce de las mismas analogías del cuerpo viviente y del cuerpo político conclusiones enteramente opuestas.

Reduce el papel del gobierno á la garantía de la seguridad exterior é interior, abandonando todo lo demás á la libre actividad y á la iniciativa individual de los ciudadanos.

Mr. Spencer distingue en todo organismo vivo las partes exteriores que sostienen relaciones con el circuito, los órganos de reclusión y las partes interiores, los órganos de nutrición y de distribución, el canal alimenticio con sus dependencias y también el corazón y los pulmones.

« Los órganos exteriores, dice él (1), tienen que en-
» tenderse juntamente para esta tarea común, de apode-
» rarse de la presa, de escapar al peligro: para esto es
» preciso que obedezcan á un gobierno capaz de com-
» binar su acción y de dirigirla, unas veces en esta vía,
» otras en aquélla, según lo que las circunstancias exi-
» gen. A cada instante se ofrecen casos siempre más ó
» menos nuevos, á los que es preciso acomodarse con
» viveza. De aquí la necesidad de un aparato nervioso
» complejo que tenga un centro y que se haga obedecer
» de los órganos plena y prontamente. En cuanto al sis-
» tema de los órganos interiores, un gobierno diferente
» y mucho más sencillo le basta. El alimento que los
» órganos exteriores han podido procurarse, una vez in-
» troducido en el estómago, se halla sometido á un tra-

(1) La administración reducida á su función, *Ensayos de política*, página 173 y siguientes.

» bajo que tienen que desempeñar entonces las vísceras » á su vez de un modo vario sin duda, según la canti- » dad y la naturaleza de los alimentos, pero que al fin » en el fondo es la misma; desempéñase casi siempre » poco más ó menos por los mismos procedimientos, no » influyendo para nada en ellos las circunstancias exte- » riores. Se trata siempre de reducir el alimento á una » pulpa, de hacer que le penetren diversos líquidos di- » solventes, de empujarle adelante y de hacer extraer » los jugos nutritivos por los tejidos absorbentes. Para » que estas operaciones se cumplan útilmente, los ór- » ganos que están encargados de ellas deben recibir » sangre bien preparada, para lo cual tienen que tra- » bajar enérgicamente el corazón y los pulmones. Toda » esta labor, que es la tarea propia de las vísceras y » que se persigue con bastante uniformidad, está regu- » lada por un sistema nervioso en gran parte indepen- » diente del sistema más complejo encargado de los ór- » ganos externos. Si se trata de tragar, es el sistema » nervioso superior el que más tiene que hacer; pero » una vez tragado el alimento, con su sola presencia » excita á los nervios locales, á los ganglios vecinos » por medio de ellos, é indirectamente, gracias á los » enlaces que hay entre los ganglios, al resto de las vís- » ceras y por simpatía se pone á obrar el todo. Corres- » ponden á los dos sistemas de órganos dos sistemas de » nervios, en gran parte independientes entre sí, y si es » verdad que el sistema superior tiene acción sobre el » otro, no reacciona menos éste sobre el primero. Una » sociedad posee, como un individuo, órganos que la » ponen en estado de obrar sobre su circuito, fuerzas » para el ataque y la defensa, ejércitos, navíos y plazas » fortificadas con guarniciones. Al mismo tiempo tiene

» una organización industrial que se ocupa en mil tra-
» bajos, sin los cuales no sería posible la vida nacio-
» nal. De la misma manera que en el individuo, en el
» organismo social las partes exteriores obedecen á un
» poder central absoluto. Los órganos externos, ofensi-
» vos y defensivos, tienen que acomodarse á innumera-
» bles y diversos cambios que se operan al rededor.
» Necesitan, pues, estar en aptitud de concertarse pron-
» tamente, y para que á cada nueva necesidad se rea-
» lice al instante la combinación necesaria, debe obe-
» decer sin reserva todo á un poder ejecutivo sobe-
» rano.»

« De otra manera muy distinta es el aparato que re-
» gula el sistema industrial. Semejante al sistema de
» las vísceras que alimenta al individuo, la industria
» alimenticia de las naciones tiene un aparato regula-
» dor, en gran parte distinto del regulador de los ór-
» ganos externos. El regulador al cual estos órganos
» de la industria deben la armonía de sus esfuerzos
» obra un poco como el simpático en un vertebrado. Y
» la máquina marcha sin que ningún ministerio vele
» sobre ella, sin el mando de uno de esos poderes cen-
» trales que combinan los movimientos de los órganos
» exteriores. Sin embargo, los centros superiores ejer-
» cen también una acción indispensable sobre la activi-
» dad industrial, una acción moderadora para impedir
» toda agresión directa ó indirecta. Porque ante todo,
» para que la producción y la distribución puedan per-
» seguirse como en un cuerpo en salud, es preciso que
» allí donde ha habido desgaste ocupen su lugar pro-
» porcionalmente materiales reparadores. Asegurar esta
» correspondencia es exigir la ejecución de los contra-
» tos. En un cuerpo vivo, un órgano que desempeña

» una función sin recibir en sangre un justo pago, se » empobrece con gran daño del cuerpo entero. De la » misma manera también un centro industrial, que fa- » brica sus propios géneros sin recibir el equivalente » en otros objetos útiles, debe decaer. Ahora bien, ¿qué » es preciso hacer para prevenir esta atrofia y esta de- » cadencia? que se guarden los convenios pagando los » géneros á los precios contratados; en una palabra, » que se haga justicia.»

La biología, puesta al servicio de la sociología, conduce, pues, á Mr. Spencer á una conclusión enteramente opuesta á la de Mr. Huxley: especializar cada vez más la función del Estado y reducirla á la sola misión de asegurar la seguridad exterior é interior; proclamar la libre iniciativa de los individuos para todas las otras funciones sociales.

Mr. Fouillée, añadiendo á los datos de la biología un principio derivado de la naturaleza elevada del hombre, da al Estado una misión más extensa: la de asegurar el progreso de la sociedad por la realización del ideal de simpatía general y de moralización por medio de la instrucción colocada así por encima de la libertad y de la iniciativa individual [1].

Pueden ser, pues, igualmente explotadas las aplicaciones de la idea de una conciencia social en sentidos diferentes y puestas al servicio, ya de la teoría aristocrática y autoritaria, que tendería á absorber al individuo en el Estado, al hombre en la humanidad y á la conciencia individual en la conciencia colectiva [2], ya sea, por el contrario, de la teoría liberal y democrática,

(1) L. c., pág. 143 y siguientes.
(2) Jæger, *Manual de zoología*.—Renán, *Diálogos filosóficos*.

que tiende á fortificar las individualidades y á asegurar su independencia ([1]).

Los datos tomados de la biología y de la teoría naturalista sobre la organización social son, por consecuencia, un débil apoyo para la solución del problema siempre planteado acerca de los respectivos derechos del individuo y del Estado, sobre lo cual insistiremos bien pronto. Tienen dichos datos además inconvenientes graves y presentan grandes peligros: tienden á rebajar al hombre al lugar de los animales y á someterle al imperio de la fuerza ciega y brutal. Es preciso que Mr. Fouillée, para escapar á esta degradación, dando al hombre un carácter digno de él, se eleve por encima de las consideraciones naturalistas y haga brillar á nuestros ojos un ideal superior á la naturaleza animal. Es que, en efecto, nos parece imposible toda asimilación entre órganos sometidos á leyes fatales y mecánicas, á instintos naturales; y el hombre, obedeciendo á leyes sociales establecidas por él mismo, en virtud, es verdad, de ideas superiores que no ha creado, pero que puede desconocer; el hombre, capaz para con sus semejantes de sentimientos generosos ó de celosas pasiones, que no se da, es verdad también, á sí mismo, pero que puede favorecer ó dominar á su voluntad, y de las que puede llegar á ser el árbitro soberano, con un imperio sobre sí mismo que le corresponde adquirir, desarrolla progresivamente su inteligencia y su corazón. Si nos valemos, por una ingeniosa comparación y para hacer comprender más el juego de las relaciones sociales, de ejemplos tomados de la biología, de los organismos animales y de las sociedades animales, es preciso que no se

([1]) Espinas, *Las Sociedades animales*, pág. 109.

desnaturalice el carácter de estas figuras de lenguaje, y que no se haga depender las leyes sociales de las leyes de la naturaleza, las que no nos ofrecen más que fatalismo, egoísmo, violencia, opresión y destrucción de los débiles, considerando como un grave peligro las teorías que quiere extender la biología á la ciencia moral del hombre.

Las leyes biológicas y fisiológicas no pueden trazar ninguna regla sobre el origen, la naturaleza y las leyes de la sociedad, porque su aplicación á la sociedad humana puede ser puesta al servicio de las teorías políticas las más diversas y presentar los peligros más temibles por los excesos que es susceptible de autorizar lógicamente.

El hombre ha sido creado sociable: la sociedad es una necesidad para su existencia y una necesidad de la naturaleza. Esto es un hecho cierto é indiscutible para nosotros.

Pero ¿cuáles son las leyes fundamentales de la sociedad, los derechos respectivos del individuo y del Estado, los poderes de éste sobre la actividad y la libertad de aquél? Tantos cuantas son las cuestiones complejas que á las ciencias naturales y fisiológicas no atañe el resolver, y en cuyo examen vamos á entrar porque interesan directamente al derecho penal.

CAPÍTULO II

DEL ESTADO

Estado. Gobierno.—La sociedad no es posible á menos que los hombres que la componen obedezcan á ciertas leyes fundamentales que forman la condición de existencia de esta sociedad. «Si, dice en efecto » Mr. Fouillée [1], mi actividad exterior causa un con» flicto á la vuestra, es que nuestras actividades no po» dían desarrollarse simultáneamente sin límites. Es » preciso, pues, sentar de una manera general, para evi» tar conflictos, que debe limitarse el ejercicio de la li» bertad, porque la colisión entre las libertades exte» riores tiene por consecuencia necesaria su limitación. » Esta simple observación basta para destruir el error » todavía hoy tan extendido que admite una libertad » *absoluta* de propiedad, una libertad *absoluta* de ir y ve» nir, etc.» Estas limitaciones recíprocas de las libertades individuales que la actividad del hombre no puede traspasar so pena de conflictos, de colisiones, según la enérgica expresión de Mr. Fouillée, deben ser impuestas por leyes obligatorias; pero como estas leyes de orden moral no tienen el carácter de fatalidad superior de las leyes naturales, como tienen por intérpretes y por guardadores á los hombres, pueden ser mal comprendidas y violadas. Para asegurar su observancia es

(1) *Ciencia social contemporánea*, pág. 261.

necesaria una autoridad; de aquí la idea del *Estado*, poder que representa los intereses comunes de la sociedad, y la del *gobierno*, conjunto de poderes encargados de personificar el Estado.

Los derechos y los poderes del Estado han sido y son todavía diversamente comprendidos, y definidos según las épocas y los países, según los grados de civilización y los períodos de la historia de los pueblos ([1]).

Sería demasiado y fuera de nuestro propósito examinar las diversas atribuciones del Estado, cuestiones que son del dominio del derecho constitucional, del derecho público y administrativo y de la economía política.

Debemos limitarnos á fijar los límites del poder social en lo que atañe á la ciencia penal, á determinar qué clases de acciones puede exigir el Estado de nosotros ó prohibirnos bajo la amenaza de una sanción penal. Es harto vasto por sí mismo el problema y se ha resentido su solución de todas las vicisitudes y de todas las opiniones políticas.

Derechos del Estado. Derechos del individuo. Límites respectivos de estos derechos. Conciliaciones.—La primera y principal atribución que todo el mundo se aviene á reconocer como esencial del Estado es asegurar la tranquilidad pública y el respeto á las leyes fundamentales de la sociedad: el poder colectivo puede únicamente mantener el buen orden por medio de la organización de la política y de la administración de justicia. Los individuos son impotentes para reemplazar aquí la autoridad pública, y ésta no puede abdicar so

([1]) Ved los hermosos tratados: 1.º, de Mr. Jourdán, *El papel del Estado en el orden económico*; 2.º, de Mr. Batbie, *Tratado de derecho público y administrativo*, tomo I, citados anteriormente.

pena de crear la anarquía y de volver á la barbarie por los excesos de la venganza privada, de las guerras individuales y de las pasiones populares.

Pero el acuerdo cesa cuando se llega á preguntar cuáles son estas leyes fundamentales á las cuales debe la autoridad la protección y la sanción de la penalidad, cuando se quiere fijar el dominio de la ley penal y precisar los casos en que el Estado puede usurpar la actividad y la libertad de los individuos. La separación de los derechos respectivos del poder público y de cada uno es el origen de las dificultades y de las controversias ya muy antiguas y cuyo término no se ve. El problema se hace mayor á medida que se extiende la esfera de actividad individual, y los progresos de la civilización, lejos de favorecer su solución, parecen hacerle más vasto y más complicado. Vense siempre presentes el Estado y el individuo, y los motivos de querella parecen aumentarse con el movimiento de las ideas en vez de disminuirse, hasta tal punto que ha habido ocasión para preguntar si no había oposición insoluble entre ellos y si no debía sacrificarse el uno al otro.

«¿Se han fijado para siempre los límites entre el in- » dividuo y el Estado? dice Mr. Batbie al principio de » la introducción general de su tratado de derecho pú- » blico. ¿No habrá eternamente entre ellos motivos de » querella? El Estado ha sido el poder dominante du- » rante muchos siglos, y la historia no es más que la » larga serie de los esfuerzos que se han hecho para la » libertad del individuo. Hasta tal punto se han lleva- » do las cosas actualmente, que la suma de las volun- » tades individuales ha creado casi por todas partes los » órganos del Estado, sin haber logrado esta transfor- » mación la concordia; y aunque el poder se constituya

» de abajo arriba, no es menor la dificultad que cuando
» se imponía la autoridad de arriba abajo.»

« Ha sucedido con este problema lo que con todas
» las querellas filosóficas que no ha logrado apaciguar la
» discusión. Después de largas controversias sin resul-
» tado, se les ha ocurrido á algunos escritores, cansados
» de estos interminables debates, la idea de preguntarse
» si no se debatía sobre una cuestión artificial, escolás-
» tica, buena para la argumentación, pero desprovista
» de valor práctico. ¿Ha perdido el Estado lo que se ha
» otorgado al individuo? Por el contrario, ¿no se apro-
» vecha el Estado del aumento de poder de todos sus
» miembros? Por otra parte, el aumento del poder y de
» la vida colectiva ¿no tiene por consecuencia elevar,
» variar y multiplicar la existencia de los ciudadanos?
» La oposición, dicen estos partidarios de la concilia-
» ción, no existe ya; porque si en las ciudades antiguas
» se ha sacrificado alternativamente el individuo á la
» grandeza ficticia de la República, ó se ha sacrificado
» el orden en el Estado á las exigencias de una mu-
» chedumbre indisciplinada, la solidaridad es la ley de
» las sociedades modernas, habiendo llegado á ser una
» armonía lo que fué en otro tiempo una contradic-
» ción.»

Mr. Batbie alude á la teoría de Mr. Fouillée, que cree poder terminar este conflicto tan antiguo y siempre nuevo. « Largo tiempo, dice en efecto Mr. Fouillée en
» su introducción á la ciencia social, ha estado persua-
» dido el individuo de que perdía para sí lo que daba á
» la sociedad; largo tiempo también ha creído la socie-
» dad que lo que otorgaba al individuo se lo quitaba á
» sí misma, como un cuerpo que temiera dejar á sus
» miembros desarrollarse y los aprisionara para aumen-

» tar su propia fuerza. De aquí esta vieja antítesis entre » la sociedad y el individuo que caracteriza el espíritu » antiguo, y cuyo espíritu moderno se hace libre mos- » trando una armonía en lo que se tomaba por una opo- » sición.»

ORGANISMO CONTRATABLE DE MR. FOUILLÉE.— Mr. Fouillée sienta, como principio destinado á establecer y mantener esta armonía, su ideal del contrato social, de la renuncia voluntaria de cada uno á una parte de su libertad en provecho de todos, y desde luego la aceptación de una represión y de una penalidad contratable para el caso de exceso y de usurpación de los derechos de otro.

Pero el problema queda sin resolver, porque cualquiera que sea la base que se dé á la penalidad, no precisa menos investigar y fijar exactamente en todo tiempo cuáles son los actos que exceden á la única libertad posible del individuo, cuáles son las limitaciones que el Estado, en interés de todos, tiene el derecho de imponer á la independencia de cada uno.

El pretendido ideal del contrato social nos parece, no solamente impotente, sino además equívoco y peligroso, y si lleva á Mr. Fouillée á un sincero y justo liberalismo se puede temer que se le explote con gran detrimento del individuo y ponga al servicio del mayor despotismo y de un socialismo de Estado que tienda á absorber los derechos del ciudadano en los de la comunidad. Mr. Taine, en su hermosa obra sobre los orígenes de la Francia contemporánea (1), nos hace ver de qué manera ha servido la doctrina del contrato so-

(1) *La Revolución,* tomo III, pág. 69 y siguientes. *El Programa Jacobino.*

cial de base inmediata para el dominio absoluto de una facción triunfante, y le ha llevado, con una lógica implacable, á la enajenación total del individuo en provecho de esta facción, á la formación de un tipo de hombre social concebido según sus principios abstractos y á un ensayo de refundición por la violencia de la naturaleza humana.

Mr. Fouillée, movido por los sentimientos más respetables y más generosos, cree ser cierto haber establecido, por medio de su idea de organismo contratable, un equilibrio estable y perfecto entre el individuo y el Estado, y asegurado así el respeto de los derechos de cada uno é impedido para en adelante todo conflicto: « El régimen contratable, dice él en la conclusión de » la ciencia social contemporánea [1], organizándose » por su propia virtud y por su propia conciencia, rea» liza únicamente el equilibrio de los dos principios » entre los cuales estuvo siempre la humanidad como » oscilando y tendiendo más ó menos hacia el uno sin » querer jamás abandonar el otro: libertad y solidari» dad; en otros términos, individualidad y colectivi» dad. La doctrina del organismo contratable es un » *liberalismo* llevado á su más alto grado, puesto que » tiene por ideal no pedir á los individuos nada más » que lo que hayan aceptado libremente y con concien» cia; pero por otra parte tal doctrina es, en el verdade» ro sentido de la palabra, un *socialismo* bien entendido » y racional, puesto que el objeto que persigue por la » vía misma de la libertad es una organización social » en la que todas las partes sean solidarias, unidas en» tre sí y en todo, animadas de un mismo pensamiento,

[1] Página 420.

» como un cuerpo vivo que parece alimentar el mismo
» espíritu interior: *spiritus intus alit*, el espíritu alienta
» interiormente.»

¿No se puede temer con fundamento que espíritus menos reflexivos y liberales que el de Mr. Fouillée no destruyan este equilibrio, y apoderándose de su principio socialista no le hagan prevalecer sobre el liberalismo, sacrificando así el individuo á este ideal de solidaridad, de unidad, que ha sido el punto de partida de todos los despotismos? ¿No es verdad que para llevar á la práctica la unidad del Estado, la unidad de pensamiento y de la vida común se ha negado durante largo tiempo á los individuos la libertad de conciencia y de pensamiento? ¿No es verdad que para alcanzar este fin se ha querido hacer pasar á los hombres por el mismo molde y realizar así un tipo uniforme de ciudadanos que obedezcan á las mismas ideas, movidos por los mismos principios y prontos á sacrificar sus derechos á la comunidad siguiendo el sendero de la razón? (1).

En cuanto á esta pretendida aceptación libre y voluntaria del individuo que se somete por sí mismo á la realización del ideal común, ¿no es de temer que llegue á ser ilusoria, que sea rechazada á un rango inferior y sacrificada al bien general, al cual es lógico dar una importancia preponderante? Por lo demás, ¿cómo se manifestará esta aceptación? ¿Se deberá exigir, para garantir al individuo contra las usurpaciones demasiado fáciles del Estado, una aceptación expresa de todos los sacrificios hechos á éste, y se pedirá la unanimidad de los sufragios, imposibles por lo demás de obtener? Si nos contentamos con una simple mayoría en la adhesión á

(1) Cf. Taine, *La Revolución*, III, lib. II, cap. I. *El Programa Jacobino*.

las diversas cláusulas del contrato social, ¿cómo estarán protegidos los derechos de la minoría y cómo se podrá imponer á esta minoría sacrificios que no habrá consentido?

«En esta democracia, fundada sobre la preponderan» cia del número, escribe Mr. Taine [1], ¿á quién se exi» ge que yo los entregue?»

«En teoría, á la comunidad, es decir, á una multitud » en la que la impulsión anónima se sustituye al juicio » individual, en la que la acción llega á ser unipersonal » porque es colectiva, en la que ninguno se siente res» ponsable, en la que ruedo llevado cual si fuera un » grano de arena en un torbellino de polvo, en la que » todos los atentados se justifican de antemano por la » razón de Estado; en la práctica, á la pluralidad de » votos contados por persona, á una mayoría que so» brexcitada por la lucha abusará de su victoria para » violentar la minoría, á la que yo puedo pertenecer, á » una mayoría provisional que tarde ó temprano será » reemplazada por otra, de tal manera que si yo opri» mo hoy estoy seguro de ser oprimido mañana; más » concretamente todavía, á seiscientos ó setecientos di» putados entre los cuales hay sólo uno al que yo soy » llamado á elegir. Para elegir este mandatario único, » yo no tengo más que un voto entre diez mil, y yo no » contribuyo á nombrarle sino en una diezmilésima, » cuya cantidad no tengo para elegir á los otros. Y » es á estos seiscientos ó setecientos extraños á mí á los » que yo encargo querer por mí con mis plenos pode» res; con mis plenos poderes, fijaos bien en esta pala» bra, con *poderes ilimitados*, no solamente sobre mis

(1) L. c., pág. 130 y siguientes.

» bienes y mi vida, sino que también sobre mi fuero
» interno; con todos mis poderes reunidos, es decir, con
» poderes mucho más extensos que aquellos que yo
» entrego separados á las diez personas en quienes yo
» tengo más confianza, al hombre de ley que defien-
» de mi fortuna, al preceptor que educa mis hijos,
» al médico que cuida mi salud, al confesor que diri-
» ge mi conciencia, á los amigos que ejecutasen mi
» testamento, á los testigos que en un duelo llegan á
» ser los árbitros de mi vida, á los ecónomos de mi
» sangre y á los guardianes de mi honor. Sin hablar de
» la deplorable comedia que tantas veces se representa el
» día del escrutinio, ni de las elecciones contrahechas
» y falsificadas que expresan lo contrario á la opinión
» pública, ni de la mentira oficial por la cual pelea en
» este momento un puñado de fanáticos y de furiosos,
» que no representan más que á sí mismos y que se
» llaman los representantes de la nación, considerad
» qué grado de confianza puedo yo tener, aun después
» de elecciones leales, en unos mandatarios así nombra-
» dos. Frecuentemente he votado por el candidato de-
» rrotado; entonces estoy representado por otro al que
» no he querido para representante. Cuando he votado
» por el elegido, de ordinario es á falta de otro mejor,
» y porque su contrincante me parecía peor. Al mismo
» no le he visto en tres cuartas partes de tiempo sino á
» la ligera; apenas si me acuerdo del color de su vesti-
» do, del timbre de su voz y de la manera de colocar la
» mano sobre su corazón. No le conozco sino por su
» profesión de fe enfática y vaga, por las declamaciones
» de los periódicos, por los rumores de los salones, del
» café ó de la calle. Sus títulos á mi confianza son me-
» nos auténticos y más ligeros; nadie me atestigua su

» honradez ni su competencia; no tiene título académi-
» co ni quien de él responda, como el preceptor; no me
» lo garantiza su corporación como al médico, al sacer-
» dote, al hombre de ley; con certificados de conducta
» tan nulos como los suyos, vacilaría en tomar un cria-
» do. Y esto tanto más cuanto que la clase en la que
» me veo obligado siempre á tomarle es la de los políti-
» cos, clase sospechosa, sobre todo en país de sufragio
» universal, porque no se recluta entre los hombres
» más independientes, más capaces y más honrados,
» sino entre los charlatanes intrigantes y los charlata-
» nes convencidos. Estos, habiendo fracasado por falta
» de constancia en las carreras privadas, en las que se
» les ha vigilado demasiado exactamente y juzgado
» muy de cerca, se han lanzado á las vías en que la fal-
» ta de escrúpulo y de reserva es una fuerza en vez de
» ser una debilidad, penetrando á puertas abiertas en
» la carrera pública por su falta de delicadeza y por su
» desvergüenza. Tal es el augusto personaje en cuyas
» manos, según la teoría, debo yo abdicar mi voluntad
» completamente. En verdad que si me fuera preciso
» renunciar á mí mismo, yo arriesgaría menos entre-
» gándome en provecho de un rey ó de una aristocra-
» cia hasta hereditaria, porque entonces me serían re-
» comendados mis representantes por su visible rango
» y por su probable competencia. Por naturaleza y por
» estructura la democracia es el régimen en el cual el
» individuo concede á sus representantes menos con-
» fianza y deferencia, por lo cual es el régimen en el
» cual debe conferirles menos poder. Por todas partes
» la conciencia y el honor le prescriben guardar para
» sí alguna porción de su independencia, pero de nin-
» guna manera cederá un poco. Si en toda constitución

» moderna el dominio del Estado debe estar limitado, » debe estarlo aún más restringido en la democracia » moderna.»

He aquí, poco más ó menos, las conclusiones que Mr. Spencer formula ingeniosamente con respecto al gobierno representativo ([1]).

«La teoría, dice él, parte de esta hipótesis: que si » ciudadanos, todos ellos muy interesados en la buena » gestión de los negocios, se hallan en posesión del po- » der político, ellos elegirán por jefes á los más hábi- » les y á los mejores.»

«Ellos tienen que perderlo todo si los negocios pú- » blicos van mal y que ganarlo todo si van bien; de » donde se deduce que deben tener la *voluntad* de ele- » gir buenos representantes, siendo esta conclusión evi- » dente. Se tiene además como cosa corriente y natural » que con una mediana dosis de buen sentido todo » hombre tiene la *capacidad* de elegir tales representan- » tes. Ahora bien, ¿confirma la experiencia tales he- » chos? ¿no los destruye y echa por tierra casi entera- » mente?»

« Tenemos muy extendidas diversas clases de electo- » res, que en este asunto no tienen sino muy poca ó nin- » guna *voluntad*. Más de un elector que figura en las » listas electorales se precia de no ser político, rogán- » doos que le creáis bastante inteligente para no mez- » clarse en lo que no le atañe. Hay otros muchos á » quienes la elección de un miembro del Parlamento » interesa tan poco que á su parecer no vale la pena de » votarle. Un gran número también de electores, sobre

([1]) SPENCER, *Ensayos de política,* traducidos por Mr. Burdeau, página 105 y siguientes, 1879.

» todo entre los tenderos, se cuida tan poco del resul-
» tado que votan á gusto de sus principales clientes.
» En fin, hay una masa todavía mayor de hombres en-
» tre los que el deseo de obrar como ciudadanos inde-
» pendientes no resiste á un poco de dinero ó á algunas
» copas llenas de cerveza, á elección del corruptor. Los
» que comprenden la necesidad de hacer un uso hon-
» rado de su propio juicio para elegir los legisladores,
» y que emiten su voto concienzudamente, están en
» minoría, y la elección depende menos de su voluntad
» que de las influencias más ó menos ocultas é ilegíti-
» mas á las cuales obedece el resto. ¿Y qué decir ahora
» de la *inteligencia* de los electores? Aun cuando tuvieran
» ellos en su mayor parte una *voluntad* suficientemente
» decidida de elegir los mejores gobiernos, ¿qué pruebas
» tenemos de que sean capaces de ello? El ir á encon-
» trar en sus propias filas á los hombres más sabios, ¿no
» es acaso una tarea superior á sus fuerzas?» [1].

Examinando en seguida los trabajos numerosos y diversos á los que se entregan forzosamente los legisladores, lo que supone en ellos conocimientos universales y una inteligencia superior, continúa así Mr. Spencer con el mismo tono de ironía: «Ahora bien, ¿hasta qué
» punto satisfacen nuestros legisladores á esta condi-
» ción? Muchos de entre ellos han hecho muy buenos
» estudios clásicos, sin duda alguna; más de uno de
» ellos ha escrito versos latinos de primera calidad, y
» puede disfrutar del placer de una pieza del teatro
» griego. Pero yo no veo bien la relación que hay en-
» tre esto, tener una memoria bien provista de palabras
» que se usaban hace dos mil años, y aquello, poseer

(1) Páginas 120 y 121.

» un entendimiento diestro en los negocios de una so-
» ciedad moderna. Al aprender las lenguas muertas han
» aprendido también sin duda un poco de historia an-
» tigua; pero después de todo apenas es esta historia
» más que una serie de relatos de batallas, de intrigas,
» de negociaciones, no pudiendo arrojar mucha luz so-
» bre la filosofía de las sociedades, ni aun deducir de
» tal historia los primeros elementos de la economía po-
» lítica. No negamos tampoco que haya entre los miem-
» bros del Parlamento un tanto por ciento razonable de
» matemáticos, ni que el estudio de las matemáticas no
» sea estimable. Pero como los problemas de la política
» no caen bajo el análisis matemático, apenas pueden
» estos estudios ayudarles á hacer buenas leyes. Mu-
» chos oficiales de nuestro ejército tienen asiento en el
» Parlamento, y por el pronto no queremos rehusarles
» cierta competencia en las fortificaciones, en la estra-
» tegia, en el arte de mandar un regimiento; pero nos-
» otros no creemos que todo esto les ilustre mucho so-
» bre las causas y los remedios de los sufrimientos del
» país. Pero nosotros poseemos un extenso conocimiento
» de las leyes, pueden decir los numerosos abogados y
» procuradores elegidos en el Parlamento, y esto es al
» parecer un género de instrucción que no está en re-
» lación con la tarea propia del diputado. No obstante,
» si esta instrucción no va más allá de las necesidades
» del oficio, si no está completada por el conocimiento
» de las mil consecuencias que cada una de las leyes
» anteriores ha traído en pos de ella y trae todavía hoy
» (¿y quién se atreverá á decir que tienen tal conoci-
» miento nuestros hombres de ley?), tal instrucción
» apenas habitúa al talento para penetrar en la ciencia
» social. Así en ninguna parte encontramos entre nues-

» tros legisladores una cultura conveniente. Aquí nos » hallamos con un brillante autor de novelas, y allí con » un hábil constructor de caminos de hierro; aquél ha » hecho una gran fortuna en el comercio, y éste es co- » nocido por haber mejorado ciertos procedimientos de » cultivo; pero para todas estas cosas no les ha sido pre- » ciso nada de lo que es preciso para censurar con fun- » damento y regular la marcha de una sociedad. Mu- » chos han pasado por las escuelas públicas y por el » *curso* universitario, encontrándose entre ellos algu- » nos con dos números *uno* en Oxford, es decir, con el » número uno en las asignaturas de Ciencias Matemá- » ticas y con el número uno en Letras, con uno ó dos » premios laureados de Cambridge, pero ningún hom- » bre que haya recibido la educación indispensable al » buen legislador. Ninguno posee este sólido conoci- » miento de la ciencia en general, coronado por la cien- » cia de la vida, y que es el asiento necesario de la cien- » cia de la sociedad» (1).

La conclusión de esta ingeniosa crítica es el principio predilecto de Mr. Spencer y que desarrolla en todos sus escritos, principalmente en los que ha reunido bajo el nombre de *Ensayos de política*, á saber: reducir la función del Estado á su expresión más sencilla, especializarla cada vez más, dejando la mayor libertad á la iniciativa y á la actividad individual.

«Si se nos pregunta, dice al fin de su ensayo sobre » el gobierno representativo, ¿para qué es bueno el go- » bierno representativo? contestaremos: es bueno, par- » ticularmente bueno, bueno por encima de todos los » demás, para hacer lo que debe hacer un gobierno. Es

(1) Página 134 y siguientes.

» malo, particularmente malo, malo por encima de to» dos los demás, si se trata de hacer lo que un gobierno » no debe hacer. La función primitiva y esencial de un » gobierno es proteger á sus súbditos contra toda vio» lencia. En las sociedades todavía pequeñas y faltas » de desarrollo, en las que apenas se distinguen sus ele» mentos, las funciones poco especiales todavía, esta » tarea propia del gobierno, es ejecutada de la manera » más imperfecta, juntándose con ella otras mil empre» sas: el gobierno ejerce su inspección sobre todos los » actos de la vida, tanto del individuo como de la so» ciedad; él regula el vestido, el alimento, las ablu» ciones, las tarifas, el comercio, la religión, ejerciendo » un poder ilimitado. Pero al constituirse para llenar » mejor su función esencial, no conserva el gobierno » más que un poder limitado y una parte de su antigua » habilidad para llenar otras funciones. Para él, aumen» tar su talento en desempeñar su verdadero deber, es » aumentar su falta de habilidad para no hacer nada. » Y esta conclusión, que nosotros deducimos de la ley » universal de todo organismo, es aquella á donde nos » había conducido la inducción. Hemos visto, tanto en la » teoría como en la práctica, que el gobierno represen» tativo es el mejor constituído para administrar justi» cia. Hemos visto igualmente, tanto en la teoría como » en la práctica, que es impropio para cualquier otro » uso, y ahora descubrimos que de estos dos caracte» res el segundo está ligado necesariamente al prime» ro. Esta impotencia sobre diversos puntos, que pa» rece un argumento tan grave contra la bondad del » régimen representativo, no es más que una conse» cuencia inevitable de adaptarse lo más perfectamente » á su propia obra, y en este sentido revela en él la

» forma del gobierno natural á una sociedad más noble-» mente organizada y más adelantada ([1]).»

Sea lo que quiera lo que se piense de este concepto del Estado reducido á su expresión más sencilla, las notables páginas de MMr. Taine y Spencer prueban hasta la evidencia cuán quimérica y peligrosa es esta base del contrato social que se querría dar al poder social. *Quimérica*, porque se impone la adhesión de todos sus individuos á los actos de los legisladores elegidos por un limitado número de ciudadanos, adhesión contra la cual protesta cada día la realidad de las cosas. *Peligrosa*, en materia penal sobre todo, porque esta idea de tácita aceptación podría, con exageraciones más ó menos lógicas, pero cuya posibilidad está atestiguada demasiado por la historia, conducir al más absoluto despotismo y justificar todos los excesos, considerándolos como aceptados de antemano por medio de esta supuesta adhesión á las cláusulas diversas de este contrato social expresadas por los legisladores.

Los poderes del Estado, sobre todo en materia penal, deben, pues, tener un justo límite, y el individuo debe disfrutar en su actividad de la libertad más grande compatible con el interés común.

No tenemos que examinar aquí si deben restringirse estos poderes para el mantenimiento de la seguridad, pero aun en esta atribución ([2]) debe ser respetada y asegurada la libertad del individuo en la mayor extensión posible. Tal es, por lo demás, la conclusión del mismo Fouillée, á la que nos adherimos plenamente, pero por principios diferentes y á nuestro parecer menos peligrosos.

(1) Páginas 163, 165 y 166.
(2) Cf. JOURDÁN, *El papel del Estado*.

DETERMINACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES DEL PODER PÚBLICO POR SU ORIGEN NATURAL Y SU CARÁCTER OBLIGATORIO.—El Estado no es, en efecto, más que un medio, aunque necesario, de asegurar la protección y la libertad del individuo, haciendo respetar sus derechos y favoreciendo su desarrollo. No se podría, sin contrariar la naturaleza y sin herir nuestros más caros sentimientos, absorber al individuo en el Estado, plegarle á una disciplina y á una autoridad constante encargada de dirigir y trazar los menores detalles de su conducta. «Asociaciones formadas libremente, dice justamente » Mr. Batbie [1], pueden someter los afiliados á la rea» lización de proyectos elevados y adoptar reglas que » hacen pasar ante su dicha el objeto, el fin para el » cual se han reunido. Se comprende que órdenes reli» giosas, militares ó no militares, digan á sus miembros: » *De todo os olvidaréis para no pensar más que en el fin* » *para el cual se ha creado la orden, y en la inspiración* » *que os ha hecho entrar en ella; vuestra vida será una* » *inmolación de todos los instantes para el engrandeci*» *miento de la sociedad que habéis adoptado; estaréis* » *prontos á todos los sacrificios, obedeceréis todos los man*» *datos, renunciaréis á toda voluntad propia, no tendréis* » *más cuidado que el engrandecimiento de la obra común,* » *otra dicha que la de sus prosperidades*. Habiendo » consentido libremente esta manera de vivir, no hay » objeción que suscitar en contra, puesto que la liber» tad tiene el derecho de restringirse á sí misma. No » conviene que el Estado se encargue de la ejecución » de convenios tan severos. Si los asociados no tienen » bastante fuerza moral para permanecer fieles á sus

(1) *Tratado de derecho público,* tomo I, pág. 133.

» votos, no es preciso que el brazo secular les obligue » á conformarse con ellos. Nada ilícito contenía la pro- » mesa, pero sólo podía tener una sanción moral. A » convenios que exigen tan grandes virtudes no podría » adaptarse la restricción por la fuerza material. Si los » asociados se han preciado demasiado de sus virtudes, » no se ha formado el Estado para volverles á ellas y » exigir de ellos cualidades excepcionales que no tie- » nen.»

«Es, pues, con razón por lo que no están los votos » bajo la protección del poder secular, y por lo cual » puede romperse á cada instante, á voluntad de los » asociados, el lazo de las congregaciones con sus » miembros. Lo que puede estar establecido por las » convenciones libremente formadas con un fin deter- » minado, no podría ser la ley de esta asociación natu- » ral y forzada que constituye el Estado. No es una » convención formal con la unanimidad inherente á la » *noción del contrato que crea la comunidad, de la cual* » *somos miembros durante toda nuestra vida.* Queriendo » ó no queriendo, se apodera de nosotros la ley al nacer, » y nos acompaña hasta más allá de la tumba, puesto que » dispone de nuestros bienes después de la muerte. Es » inadmisible que una asociación permanente y forzada » absorba la vida de los individuos, como lo haría una » sociedad creada con un fin limitado y aceptado por » los adheridos á ella. El Estado es la organización del » poder colectivo, que está destinado á proteger al indi- » viduo y á garantir el ejercicio de sus derechos contra » la violencia; él debe también, en interés de todos y de » cada uno, procurarnos la mayor suma de utilidad or- » ganizando los servicios públicos y ejecutando los tra- » bajos que estarían por encima de la actividad indivi-

» dual. Faltaría, pues, á su función natural si, en vista » de una grandeza artificial, se creyera fundado para » tratar las personas como fuerzas que pueden ser em» pleadas sin contemplación alguna.»

Definida así la misión del Estado de una manera general, no por eso deja de subsistir el problema pendiente de resolución, aunque los principios que preceden puedan ya guiarnos en las investigaciones ulteriores y hacer presentir las aplicaciones que de ellos sacaremos.

¿Cuál es el modo de acción, de vigilancia y de inspección que debe ser reconocido al Estado sobre la conducta de los individuos? ¿Hasta dónde se extiende su poder de restricción? ¿Dónde comienza y dónde acaba? ¿Tiene el Estado el derecho de exigir por la fuerza el cumplimiento de ciertos deberes del hombre y de exigirlos con obligaciones legales, sancionando por la penalidad el respeto y la observancia de ellos?

« En las relaciones de los hombres los unos con los » otros, dice Mr. Jourdán en su notable obra sobre el » derecho francés ([1]), se pueden concebir dos estados » extremos diametralmente opuestos, el ideal del mal » y el ideal del bien. El ideal del mal es el predominio » absoluto del interés individual, sin otro freno que la » fuerza material, el estado de guerra permanente; de » donde se origina la expoliación del débil por el fuer» te, la esclavitud. El otro ideal es el desinterés, la ab» negación, el sacrificio continuo de sus intereses á los » de otro.»

El Estado, que no podría soportar en interés ge-

([1]) ALFREDO JOURDÁN, *El Derecho francés*, 1875, obra premiada por el Instituto.

neral de la sociedad la realización del ideal del mal y que debe resistir las malas acciones que inspira, ¿puede llegar hasta pretender exigir el cumplimiento del bien, tan deseado por todos, el respeto de la ley moral, que nos impone la obligación de hacer el bien? ¿Puede y debe el Estado tener una moral cuya legislación sea su expresión y realización? ¿Debe ser, por el contrario, independiente de toda moral como de toda religión? En este último caso, ¿qué principios servirán de base á la conducta que exigirá de los individuos y en qué nombre hablará él á aquellos cuya libre actividad restringirá?

He aquí cuestiones siempre de actualidad, cuya solución más satisfactoria buscaremos, procurando fijar los límites de la ley penal y de la moral.

CAPÍTULO III

RELIGIÓN, MORAL, LEY PENAL

SECCIÓN PRIMERA

RELIGIÓN

UNIVERSALIDAD Y NECESIDAD DEL SENTIMIENTO RELIGIOSO.—El sentimiento religioso es un sentimiento natural al hombre, que le eleva por encima de la naturaleza y de sus pasiones y le traza, bajo la esperanza de recompensas infinitas y eternas ó el temor de sufrimientos igualmente infinitos y eternos, deberes cuya inteligencia y cumplimiento voluntario le asignan un lugar superior en la escala de los seres. Lo infinito, lo desconocido y el misterio nos rodean por todas partes, mueven nuestra alma á inclinarse delante del poder superior que toca á la religión darnos á conocer. El ateísmo es un estado contra la naturaleza, y su causa es casi siempre, ya la influencia inmediata de las pasiones, del interés, ya un defecto de lógica que tiende á generalizar un sistema, un método, cuyos resultados más ó menos ciertos y positivos son considerados inconciliables con el misterio, lo que no es capaz de ser conocido, que nosotros no podemos descubrir por la experiencia, ya en fin una indeferencia ó indolencia censurables. Este pensamiento de La Bruyère se aplica todavía y se aplicará siempre á un gran número de ateos: «El ateísmo no existe. Los grandes talentos, que son los más sospechosos de él, son demasiado perezosos para decidir en su espíritu que Dios no existe: su indolencia

» llega hasta hacerles fríos é indiferentes sobre este » artículo tan capital, como sobre la naturaleza de su » alma y sobre las consecuencias de una verdadera reli- » gión. Ellos no niegan estas cosas ni las conceden; no » piensan en ellas. No nos sobran en demasía toda » nuestra salud, todas nuestras fuerzas y todo nuestro » espíritu para pensar en los hombres ó en el más pe- » queño interés; parece, por el contrario, que el bien- » estar y la costumbre exijen de nosotros que no pen- » semos en Dios más que en un estado en que nada » queda en nosotros sino tanta razón cuanta se nece- » sita para no decir que no hay más de ella.»

La religión será siempre una necesidad de la humanidad y uno de los más firmes sostenes del hombre abandonado á todas las fluctuaciones de la vida. Se puede, pues, tratar de soñadores y de insensatos á los que consideran la abolición de todo culto positivo como debiendo ser el cumplimiento de la civilización futura, y que esperan satisfacer esta necesidad de ideal y de dicha que nos anima y nos guía.

« Mientras que los mundos se muevan en el silencio » terrorífico del misterio y nuestra existencia pertenezca » á la desgracia; mientras que la muerte domine por en- » cima de nuestras afecciones, arrebatando los hijos á sus » padres, y no pudiendo servir de refugio el estoicismo » sino á un corto número de corazones intrépidos, ha- » brá templos, dogmas, oraciones y sacerdotes (1).»

La fría perspectiva por la cual la filosofía positiva pretende reemplazar las magníficas promesas de la religión; el recuerdo y el reconocimiento de la posteridad, de la humanidad; el pretendido ideal que nos ofrece,

(1) Emilio Ollivier, *¿Se respeta el Concordato?* 1883.

en el amor de la ciencia, la dicha de la humanidad, ¿son suficientes para llenar nuestros corazones, suscitar en ellos los sentimientos generosos, la caridad, la virtud, el desinterés y el heroísmo? Sueño é ilusión de una alma elevada, enteramente consagrada al culto de la ciencia, pero que había aún conservado huellas ciertas de las viejas doctrinas, que por lo demás no reposó jamás completamente en la plena y tranquila posesión de la verdad. «¿Quién puede decir, obser» va justamente Mr. Caro en su atractivo estudio so» bre Mr. Littré y el positivismo, que en un día dado, » en una hora dada, no llegó á sentir esta despropor» ción entre sus instintos y su doctrina? (1).»

El eminente filósofo espiritualista ha previsto y descrito elocuentemente las consecuencias morales y sociales de la filosofía positiva sobre las generaciones que nacerán bajo su influencia, después de la victoria, privadas de todo sentimiento generoso, implacables en la gran batalla de la vida.

Estamos todavía lejos, por fortuna, de la situación tan bien pintada, con tan sombríos colores, por Mr. Caro. Aunque la incredulidad y la filosofía positiva hayan hecho muchos progresos y se hayan aclimatado en nuestras costumbres, subsiste el sentimiento religioso todavía en la mayoría de las almas y durará mientras haya desgraciados, afligidos, desesperados de la vida, de los que es el único sostén verdadero.

Este sentimiento nos lleva hacia un ideal que nos eleva sobre el mundo material y responde á una parte de las apremiantes necesidades de nuestra naturaleza. El nos traza una serie de deberes para con Dios,

(1) CARO, *Mr. Littré y el positivismo*, pág. 298 y siguientes.

para con nuestros semejantes y para con nosotros mismos, cuyo cumplimiento, haciéndonos entrever recompensas infinitas, contribuye á mantener la armonía en nuestras relaciones sociales. El contribuye á fortificar en nosotros el sentimiento de los derechos de otro, de nuestras obligaciones para con nuestros semejantes y á desarrollar la idea de justicia, que es la medida común de estos derechos y de estos deberes; él no se contenta con pedirnos la justicia, haciendo que nos abstengamos de dañar á otro y dando á cada cual lo que es suyo; él quiere más todavía y nos inspira el amor del bien, el amor de nuestros semejantes, la caridad y el desinterés.

Papel del Estado respecto de la religión.—El Estado, que halla en este sentimiento su más firme apoyo y la ayuda más poderosa para impedir el mal y favorecer el bien, ¿puede exigir su respeto y favorecer su expansión por las prescripciones de sus leyes positivas? ¿puede asegurar sus obligaciones por la penalidad?

Durante largo tiempo la religión ha estado íntimamente unida á la política é inscrita á la cabeza de las leyes obligatorias del Estado. La vemos en la antigüedad ser una institución esencialmente política; prohibida á este título por las persecuciones contra los cristianos, tratados como revoltosos y enemigos del Estado. La vemos servir en nuestra historia para realizar la unidad política de la Francia; defendida por la ley positiva y los suplicios contra la blasfemia, la herejía y el ateísmo, que son otros tantos elementos disolventes para la unidad del país. Apenas se aperciben algunos raros y pequeños resplandores de libertad de conciencia en nuestra antigua legislación, y es preciso franquear la revolución para ver afirmarse esta libertad. Un paso se

ha dado todavía después de esta fecha por la supresión de la religión del Estado, y la unión del trono y del altar se ha disuelto.

¿Hay en ello un progreso y debe el Estado desentenderse de la religión bajo el punto de vista de no dejar á sus preceptos más que su solo valor moral? ¿Debe permanecer respecto á ellos indiferente y neutral hasta el punto de entregarla sin protección á los ataques de los que desconocen su autoridad?

Apenas se le ocurre á nadie negar que la libertad de conciencia es un progreso benéfico, y los más convencidos apóstoles de la religión reconocen que no solamente la organización política actual no permite asegurar con la fuerza y la amenaza la observancia de los deberes religiosos, sino que también la religión pierde de su autoridad y de su prestigio con esta intervención del poder secular. La religión tiene en sí misma una fuerza moral que debe bastar para asegurar su expansión: descansa sobre la persuasión y la fe y no podría ser impuesta; la libre reflexión le es necesaria, el hombre debe entregarse á ella y no ser conquistado por la violencia para su causa. Esto es lo que proclamaba elocuentemente uno de sus más fervientes apóstoles, el padre Lacordaire, en su hermoso discurso sobre el derecho y el deber de la propiedad [1]: «La religión está en el » corazón del hombre, el vértice de los deberes, de los » pensamientos y de las afecciones. Es la justicia en su » más alto grado, la luz en todo su esplendor, el amor » en su más puro y en su más ardiente foco, y por esto » mismo tiene necesidad para vivir de toda la libertad » de nuestra alma.»

[1] Obras, tomo VII, págs. 216 y 217.

La religión, tomando toda su autoridad de la convicción moral y de la fe, puede hallar almas sordas á su voz ó almas que participen de todos los dogmas que enseña.

De aquí los cultos diferentes y los corazones refractarios al sentimiento religioso. El Estado debe respetar estas convicciones diversas que atañen al lado más delicado de la actividad humana, y debe dejar una libre expansión á las doctrinas sobre los destinos futuros, respecto á los cuales es incompetente. «Los poderes públicos, dice muy justamente Mr. Taine [1], han » dejado de ser una gendarmería al rededor del culto. » Por la institución del cristianismo, la sociedad civil » y la sociedad religiosa han llegado á ser dos imperios » distintos, y el mismo Jesucristo ha separado las dos » jurisdicciones: *Dad al César lo que es del César y á » Dios lo que es de Dios*. Por otra parte, merced al es» tablecimiento del protestantismo, la grande Iglesia » cristiana se ha dividido en varias sectas que, no habien» do podido destruirse, se han visto obligadas á vivir » juntas, de tal manera que el Estado, aun cuando pre» firiese una de ellas, ha debido tolerar las otras. En fin, » por el desarrollo del protestantismo, de la filosofía y » de las ciencias, las crencias especulativas se han mul» tiplicado, pues hay hoy día tantas como espíritus pen» sadores, y como los espíritus pensadores llegan á ser » cada día más numerosos, llegan á ser las opiniones » cada día más numerosas, de donde se deduce que si el » Estado impusiera una de ellas daría lugar á que se » revolviesen contra él una infinidad de otras; lo que le » conduce, si es cuerdo, á permanecer neutral desde lue-

(1) *Orígenes de la Francia contemporánea*, *La Revolución*, tomo III, páginas 123 y 124.

» go, y después á reconocer que no tiene cualidades para » intervenir.»

La religión, que por esencia es intolerante, que exige del creyente un abandono absoluto y una fe completa en todos sus dogmas, no podría, pues, transportar su carácter al Estado; éste debe, por el contrario, para respetar la libre actividad de los individuos y no oprimirles con un exceso de poder, inconciliable con los principios políticos modernos, emplear para con ellos la mayor tolerancia y concederles la libertad civil de conciencia. El no puede, en consecuencia, sancionar por la penalidad los preceptos de ninguna religión, y por esto se rechazan todos los crímenes de otra edad, incompatibles con nuestra civilización, á saber: los crímenes de herejía, de blasfemia, de ateísmo, etc.

Sin embargo, estos principios de neutralidad no son aceptados por todo el mundo, y nuestro siglo los ha visto frecuentemente desconocidos, con gran detrimento de la libertad, la que, si no encuentra dificultades para darse á luz, tropieza con ellas para establecerse definitivamente. La confiscación de la libertad ha encontrado, por lo demás, partidarios en todas las opiniones, y no se puede echar en cara solamente al partido católico las teorías á veces excesivas de algunos de sus más ardientes representantes, pues se han empleado contra él la violencia y las persecuciones bajo el imperio de pasiones igualmente absolutas y despóticas. Tiene todavía partidarios la intolerancia religiosa, y se puede verla erigida en doctrina en los escritos de dos profesores distinguidos de las universidades católicas de Lyón, Mr. Luciano Brun [1], y de Lovaina, Mr. Carlos Pe-

[1] LUCIANO BRUN, *Introducción al estudio del derecho*, en 1879.

rin (1). «La libertad de conciencia, dice éste, es un » derecho absoluto, y ella no lleva consigo ninguna » restricción por parte de los poderes civiles para *aque-» llos cuya conciencia obedece á la verdad absoluta, es » decir, á la Iglesia católica, que define la verdad y la » impone con autoridad*. Para los hombres cuya con-» ciencia está en contradicción con la verdad, no se po-» dría reconocerles el derecho absoluto de propagar » con el ejercicio de su culto los errores que les han » seducido, sino negando la diferencia radical que se-» para el error de la verdad y la influencia de ruina » ó de salud que ejerce sobre la sociedad. Podemos » vernos obligados, por razón de la debilidad humana, » en ciertos estados de sociedad en que la fuerza moral » ha disminuído, á conceder al error una libertad que » en derecho estricto no se debe más que á la ver-» dad. *En semejante caso habrá para los hombres que el » error ha extraviado cierto derecho de manifestar sus » convicciones y de practicar su culto, pero no será nun-» ca más que un derecho relativo y subordinado á las » circunstancias. No se podría reivindicarle como una » libertad natural sin ultrajar el derecho soberano de la » verdad, que es el derecho mismo de Dios sobre la vida » humana* (2).

» Nos vemos obligados, por temor á un mal mayor, » á transigir con los cultos que no representan la » verdad exactamente, como las confesiones protestan-» tes, ó que proceden de la obstinación en el error, » como el culto judaico. *A veces se ha ido más lejos; se » ha creído poder llevar la transacción hasta colocar bajo*

(1) CARLOS PERIN, *Las leyes de la sociedad cristiana*, 2 vol., 1875.

(2) CARLOS PERIN, l. c., tomo II, pág. 38 y siguientes.

» la protección de la ley la negación misma de la existen-
» cia de Dios, como si pudiera haber un lazo de unidad
» social entre los hombres que no encuentran en Dios la
» unidad de su vida. Una tolerancia semejante no es una
» transacción, es una abdicación del derecho social y del
» deber social en su esencia (1).»

El mismo principio absoluto, despótico y violento ha sido puesto al servicio de las pasiones populares para perseguir la religión cristiana, y se ha visto el culto de la Razón impuesto con un ritual y un vasto aparato de decoraciones sensibles por aquellos mismos que querían proscribir todo culto de la divinidad. Se ha visto al servicio de la filosofía positiva, sustituyendo á las religiones que elevan el alma, yo no sé qué fetichismo grosero, que la rebaja y degrada, arrastrando al jefe de esta filosofía á pedir alianza al representante el más eminente del poder temporal, el czar Nicolás, para hacer penetrar por la fuerza las ideas nuevas en el espíritu de los pueblos de Occidente.

La fuerza, la violencia, la restricción de las leyes positivas, deben permanecer extrañas á todo lo que atañe al pensamiento íntimo, la adhesión del alma á la luz; la verdad tiene necesidad de la libertad para darse á luz: libertad de pensamiento, libertad de exposición y de discusión de las doctrinas; la violencia, puesta á su servicio, le arrebata su fuerza y su belleza; ella degrada la naturaleza humana y hace víctimas, mártires y sublevados.

Por haber desconocido estos principios fundamentales del Estado moderno es por lo que ciertos espíritus, ardientes y deseosos de asegurar por medios humanos

(1) Carlos Perin, l. c., tomo II, págs. 104 y 105.

el triunfo de la religión, han manifestado el deseo de ver todavía hoy descansar la penalidad sobre la expiación divina y á los hombres constituirse en vengadores de Dios, inspirando sus doctrinas violentas y absolutas en los siglos pasados.

« De la misma manera que el hombre no puede publicar la ley sino en nombre de Dios y de su autoridad, dice Mr. Carlos Perin [1], no puede infligir la pena sino cuando la ley divina, directa ó indirectamente, inmediata ó mediatamente, declara culpable el acto que castiga la pena. En el mismo entonces en el que la pena tiende á mantener el orden en los elementos puramente humanos, lo hace para reprimir la violación de los principios divinos de justicia. Dios ha querido el orden social con todas sus condiciones naturales de conservación, de expansión y de perfeccionamiento. Lo que se hace contra las leyes legítimamente promulgadas y publicadas por los poderes públicos que rigen la sociedad política se hace contra el orden de Dios mismo... La ley humana no puede poner á la libertad del hombre otros límites que los que autoriza directa ó indirectamente la ley divina.»

Relaciones de la ley penal y de la religión.— ¡He aquí, pues, la ley social y positiva fundada en una unión íntima con la ley divina! El poder humano no puede castigar más que los actos condenados por la ley divina; violando la ley positiva, se violan al mismo tiempo los preceptos divinos. El Estado, representante de Dios sobre la tierra, debe, pues, al vengar la injuria hecha á la ley humana, vengar al mismo tiempo la

(1) Carlos Perin, *Las leyes de la sociedad cristiana*, 2 vol., 1875, tomo I, pág. 179.

ofensa hecha á Dios. ¿Es posible emplear en nuestra época un lenguaje semejante y proponer bajo un régimen parlamentario y democrático una teoría hecha para otros tiempos y una monarquía teocrática? Si se puede, bajo este régimen de civilizaciones primitivas, presentar al soberano como el mandatario y el vengador de la Divinidad, ¿se puede, seriamente obrando, atribuir el mismo carácter á nuestros legisladores de hoy, elegidos en todas las esferas sociales, en todos los partidos políticos y religiosos? ¿se pueden confiar los negocios del cielo y la administración de la justicia divina á hombres que no tienen el menor cuidado del orden espiritual y hasta niegan la existencia de Dios?

Y después, ¿á qué cúmulo de excesos no se dejan arrastrar los vengadores de la Divinidad? ¿No les hará olvidar la tierra por el cielo el ardor de sus creencias? ¿No soñarán con la realización inmediata del ideal de perfección hacia el cual nos lleva la religión, y no caerán en la tentación de castigar, de hacer expiar con penalidades terrestres las menores ofensas á la ley divina? ¡He aquí, pues, los simples pecados erigidos en crímenes y delitos; una inquisición intolerable y de otra época escudriñando las menores faltas, los menores extravíos de conducta para entregarlos á la justicia del brazo secular! ¿Y cuáles serán las penalidades inspiradas por estos principios? ¿No se resentirán de la majestad infinita de Dios, cuyo poder secular se constituye en vengador? ¿Y no nos vemos obligados fatalmente y á pesar nuestro á retroceder á los tiempos, más lejanos de nosotros por las costumbres que por los años, en los que apenas eran bastantes los suplicios más crueles para hacer expiar los crímenes de lesa majestad divina?

Por lo demás, ¿cómo el hombre, por superior que sea, por cualquiera que sea el genio de que esté dotado, puede tener la pretensión de aplicar en este mundo la justicia de Dios? ¿Va á ser Dios despojado así de sus derechos, y cuando el poder social haya hecho expiar las ofensas inferidas á su Majestad, habrá perdido Dios todo el derecho de ejercitar su justicia? ¿No podrá revisar el proceso fallado en su nombre? Si así fuere, ¿á qué queda reducida la Majestad divina y la justicia infinita de Dios? Hela aquí disminuída de tal manera que no existe, y ocupa su lugar una justicia falible, incierta, excesiva algunas veces como las pasiones de los hombres, en fin, sujeta á todos los errores humanos, hiriendo con demasiada frecuencia al inocente y dejando impune al culpable. ¡Ah! ¡Dejadme la esperanza de una revisión hecha á la luz de la verdad y en nombre de una justicia infalible! ¡Dejadme creer que cuando la justicia humana ha pronunciado su última palabra aun queda mucho por decir y que sus errores serán rectificados por un poder superior cuya representación sería locura atribuiros! Porque si esta revisión es posible, si Dios no puede haber abdicado en favor de un poder tan imperfecto y tan débil como el poder humano, no se ha juzgado en nombre de Dios el proceso fallado en este mundo, quedando intacta la justicia divina que no se ha ejercido aquí abajo. Sostener lo contrario es atribuirse un papel cuya pretensión es á la vez una injuria á Dios y un atentado el más peligroso á los derechos de la humanidad. Dejad á Dios el cuidado de vengar las injurias que le sean dirigidas, si es lícito hablar de venganza por parte de la justicia en su ideal de perfección. Él cumplirá con este cuidado mejor que vosotros por no haber abdicado jamás sus

poderes soberanos en manos de ningún ser humano. La penalidad debe, pues, tener una base puramente laica y social, cuyos verdaderos caracteres determinaremos, aunque no pueda prestar su fuerza á la autoridad de la religión; y si la penalidad alcanza á hechos prohibidos por ésta, debe castigarlos, no por motivos religiosos, sino por motivos humanos y sociales. Así ha sucedido que como contraria á este principio fundamental ha sido abrogada, en 12 de julio de 1880, la ley del 18 de noviembre de 1814, que prescribía, bajo la amenaza de penas de policía, la observancia del descanso en los domingos y días de fiesta legales (1). Esta ley, hecha en una época en la que había todavía una religión del Estado, había sobrevivido al régimen que la había visto nacer y estaba declarada por la jurisprudencia todavía aplicable bajo los gobiernos que sin embargo no admitían la íntima unión del poder espiritual y del poder temporal.

Sin embargo, si la autoridad social no debe prestar su fuerza á los preceptos religiosos haciéndolos obligatorios, si debe permanecer neutral entre los diversos cultos y los hombres que proscriben todo pensamiento religioso, no debe ser atea, es decir, hacerse partidaria enemiga de la religión. Debe el Estado protección legal á todas las opiniones y asegurar á todos los hombres que se respetarán sus creencias y el ejercicio de su cul-

(1) Ved, para la observancia del descanso dominical bajo sanción penal: Hungría, *Código penal de las contravenciones*, 14 de junio de 1879, artículo 52.—Inglaterra, acta de 1781, publicada en tiempo de Jorge III; un acta del Parlamento, de 15 de agosto de 1875, autoriza á la Corona á perdonar las penas impuestas por la aplicación del acta de 1781, que no se ha abrogado directamente.—Glasson, *Historia del derecho y de las instituciones de Inglaterra*, VI, pág. 807.

to. Desde luego debe el Estado defender las religiones contra las trabas ó dificultades que pudieran oponerles las pasiones humanas. Esto hace nuestro Código penal en los arts. 260 á 264, castigando como atentados á uno de los derechos más respetables del hombre las trabas puestas al libre y pacífico ejercicio de su culto (1).

¿Debe ir el legislador todavía más lejos? ¿Debe proteger la religión de cualquiera clase de culto que se trate contra los ultrajes que se le dirijan por medio de la prensa en los periódicos, en los folletos, en los libros y en los dibujos?

La prensa es un poder fecundo, pero temible, que ha llegado en los últimos años de nuestro siglo á un grado de desarrollo prodigioso; que ha transformado las condiciones de nuestra sociedad, mezclando todos sus miembros en el movimiento intelectual, político y moral. La prensa constituye un instrumento á la vez bienhechor, secundando la obra de la civilización y el progreso, y peligroso, propagando las malas doctrinas, atacando y criticando todo, penetrando en la vida de los particulares é inquietándolos con indiscreciones excesivas. La prensa es tan poderosa para el mal como para el bien, y no se puede desconocer su activa influencia y el inmenso papel que representa.

¿Es posible la reglamentación de este poder, y es

(1) Diversas legislaciones europeas establecen disposiciones análogas. —Alemania, *Cód. pen.*, 31 de mayo de 1870, arts. 166 á 168.—España, *Cód. pen. reformado*, 17 de junio de 1870, arts. 236 á 241 y 586.—Italia, *Cód. pen.*, 30 de junio de 1889, arts. 140 á 143.—Hungría, *Cód. pen.*, 28 de mayo de 1878 y 14 de junio de 1879, arts. 190 á 192 del *Código de los crímenes y delitos*, arts. 51 al 54 del *Código de Contravenciones*.—Países Bajos, *Cód. pen.*, 13 de marzo de 1881, arts. 145 á 147.

lícito esperar que se podrán limitar eficazmente los más peligrosos extravíos? Algunos ilustres publicistas se han desesperado creyendo que no se llegará nunca á un equilibrio satisfactorio. Según una ingeniosa frase de Emilio Ollivier: «Son las leyes contra la prensa » como la paja extendida delante de las casas, lo que » no impide á los carruajes rodar ni á los enfermos » morir». De Tocqueville, en su hermosa obra sobre *La Democracia en América*, no apercibe tampoco, á pesar de su deseo de reprimir los abusos, término medio entre la libertad sin límites y la confiscación completa de esta libertad, el despotismo. «Si alguno me hiciera » ver entre la independencia completa y la servidum- » bre entera del pensamiento una posición intermedia » en la que yo pudiera sostenerme, quizá en ella me es- » tablecería; ¿pero quién descubrirá esta posición inter- » media? Partís de la licencia de la prensa y marcháis » hacia el orden, ¿qué hacéis? Sometéis desde luego » los escritores al jurado; pero el jurado declara la in- » culpabilidad, y lo que no era más que la opinión de un » hombre aislado llega á ser la opinión del país. Ha- » béis, pues, hecho demasiado, pero demasiado poco, » siendo preciso ir todavía más adelante. Entregáis los » autores á magistrados permanentes, pero los jueces » tienen la obligación de oir antes que condenar, y lo » que se había temido consignar en el libro, se dice » impunemente en el informe de defensa, hallándose » así repetido en mil escritos lo que se hubiera dicho » oscuramente en otro escrito. La expresión es la for- » ma exterior, y si puedo expresarme así el cuerpo del » pensamiento, aunque no es el pensamiento mismo. » Vuestros tribunales aprisionan el cuerpo, pero se les » escapá el alma, deslizándose sutilmente de entre sus

» manos. Habéis, pues, hecho demasiado, pero dema-
» siado poco, siendo preciso marchar más adelante.
» Abandonáis por fin los escritores á los censores; muy
» bien, nos aproximamos. ¿Pero no es libre la tribuna
» pública? Nada habéis, pues, hecho; me equivoco, ha-
» béis aumentado el mal. ¿Tomaríais por casualidad el
» pensamiento por una de esas potencias materiales que
» se acrecientan con el número de sus agentes? ¿Con-
» taréis los escritores como los soldados de un ejérci-
» to? Al revés de todas las potencias materiales, fre-
» cuentemente se aumenta el pensamiento hasta con el
» corto número de los que lo expresan. La palabra de
» un hombre poderoso, que penetra sola en medio de
» las pasiones de una asamblea muda, tiene más poder
» que los gritos confusos de mil oradores, y por poco
» que se pueda hablar libremente en un solo lugar pú-
» blico es como si se hablase públicamente en cada al-
» dea. Nos es, pues, preciso destruir la libertad de ha-
» blar como la de escribir; por esta vez os veis en el
» puerto; cada uno se calla, pero ¿adónde habéis llega-
» do? Habíais partido de los abusos de la libertad, y
» os vuelvo á hallar á los pies de un déspota (1).»

La experiencia contribuye á apoyar las palabras que preceden, para atestiguar que el pensamiento, aun en las épocas de la proscripción de la libertad, ha logrado darse á luz procediendo, cuando no podía hacerlo directamente, por vía de alusiones, de las que el público, ávido de la libertad de que carecía, se apoderaba apresuradamente. La historia prueba que las persecuciones, las medidas de rigor ejercidas contra los escritores, no han hecho más que aumentar el poder de su pensa-

(1) DE TOCQUEVILLE, *De la Democracia en América*, II, pág. 16.

miento, darles un crédito y una celebridad á la cual algunos no habrían llegado á lo menos tan fácil y rápidamente bajo el régimen de la libertad.

¿Es preciso desde entonces soportar los abusos de la prensa y esperar de la misma libertad el remedio para sus extravíos?

No es este el parecer de hombres no menos distinguidos que los precedentes, pero más prudentes y más cuerdos: «se os deja un escritorio para una carta ca» lumniosa, una prensa para un libelo, decía Mirabeau, » es preciso castigaros al cometer el delito» (1). «La li» bertad ilimitada es la sociedad bárbara, exclamaba » Mr. Thiers (2). ¿Puede haber una libertad ilimitada en » materia de prensa? Sería preciso, para sostenerlo con» tra mí, decirme que no se puede hacer á otro tanto » mal con el pensamiento, con la palabra, con la escri» tura, como con su brazo; sería preciso suponer una » sociedad grosera y envilecida, para imaginar que ul» trajando á un hombre no se le haga tanto mal como » al herirle. Si, pues, la palabra puede ser un arma tan » terrible como el brazo, es muy preciso, en virtud de » un mismo principio, contener, limitar esta libertad de » servirse de su pensamiento, de su palabra y de su » pluma; es preciso limitarla, como todas las liberta» des, á la libertad de otro.»

En fin, para limitar nuestras citas, Benjamín Constant adopta el mismo principio: «La manifestación de » una opinión, dice él (3), puede en un caso particular » producir un efecto de tal modo infalible que debe

(1) Sesión del 24 de agosto de 1789.
(2) Monitor del 25 de julio de 1849.
(3) *Las Constituciones y las garantías*, cap. VIII.

» considerarse como una acción. Entonces, si esta acción » es culpable, debe castigarse la palabra. Lo mismo su- » cede con los escritos. Por lo tanto, las palabras, los » escritos y los movimientos más sencillos pueden ha- » cer parte de una acción. Ellos deben ser castigados » como parte de esta acción, si es criminal».

Tales son las ideas consagradas por la mayor parte de las legislaciones positivas y por nuestra legislación francesa; pero las variaciones tan numerosas y tan frecuentes que ha sufrido la nuestra, son una prueba de la dificultad extrema que existe en determinar bien la limitación exacta y conveniente de esta libertad.

En lo que atañe al asunto que nos ocupa en este momento, la religión, los ataques dirigidos contra ella, han sido reprimidos por leyes y gobiernos diferentes bajo las tres formas siguientes: 1.ª, ultrajes á una religión reconocida por el Estado, castigados por la ley de 25 de marzo de 1822 con una prisión de tres meses á cinco años y una multa de 300 á 6.000 francos; 2.º, ultrajes á la moral pública y religiosa, castigados por la ley de 17 de marzo de 1819 en su artículo 8.º con prisión de un mes á un año y con una multa de 16 á 500 francos; 3.º, ataques contra la libertad de cultos, castigados por el artículo 3.º del decreto de 18 de agosto de 1848 con prisión de un mes á tres años y una multa de 100 á 4.000 francos.

Han sido abrogadas estas penas de nuestras leyes por la ley de 29 de julio de 1881, la que, después de haber creado un código homogéneo de la prensa, ha abrogado en su artículo 68 todo lo que quedaba de la antigua legislación. Esta ley, con un espíritu de ancho liberalismo, ha suprimido todos los antiguos delitos de tendencias, de puras doctrinas; todas las opi-

niones, bajo cualquier forma que se manifiesten, son libres; pues es permitido á cada uno ser, en filosofía, deísta, positivista, ateo, materialista, espiritualista, y en religión, indiferente, librepensador, católico, protestante, israelita, liberal ó absoluto. La creencia en tal ó cual dogma, en tal ó cual religión, en tal ó cual precepto, no es más que una adhesión libre del espíritu arrastrado por una convicción razonada. La discusión debe ser autorizada y libre para que esta convicción pueda formarse, y la adhesión es tanto más fuerte cuanto es más ilustrada, porque la religión no gana nada con la ignorancia y la violencia. La fuerza y la prohibición se han vuelto siempre contra las instituciones á cuyo servicio se las ponía, y la historia guardará siempre el recuerdo de las elocuentes defensas de Dupin mayor defendiendo á Beranger bajo la segunda Restauración; de los discursos de Mr. Pelletán y de Mr. Julio Simón defendiendo la libertad de conciencia en tiempos del segundo Imperio, al discutirse el proyecto de ley de 1870. Mr. Julio Simón ha afirmado de nuevo estos principios en sus hermosos libros sobre la libertad, libertad civil, libertad de conciencia, y Mr. Pelletán en su informe al Senado sobre la ley de 29 de junio de 1881, de donde extractamos el notable pasaje siguiente: «Todo lo que ha podido ser en el pasado delito de opinión desaparece del proyecto. La ley no castiga más que el acto; el pensamiento no es un acto. Pero la palabra, se nos dice, es un acto del pensamiento. No tanto como el pensamiento mismo, del cual no es más que la forma; el pensamiento, ó lo que es lo mismo, la palabra, no puede ser un delito sino en tanto que está asociada á un acto y que es parte integrante de él, sea por haberlo determinado, sea

» por haberlo dirigido. Cuando una inteligencia habla á » otra inteligencia, ¿le impone su opinión? No, ella » no hace más que proponerla, y siempre se está en li» bertad para aceptarla ó rechazarla. Hablar y conven» cer son dos cosas distintas. Si el que habla no ha con» vencido al que escucha, ¿por qué castigarle? Y si le » ha convencido, ¿es que la adhesión del oyente no es » entonces una presunción de la verdad? Esta verdad » que se presume podría, sin embargo, ser muy bien un » error. Pero en este caso, ¿qué podría, pues, atreverse » á hacer la policía con el cerebro humano? La creencia » en los delitos de opinión descansa sobre este prejui» cio, que la razón es muy poderosa cuando habla y » puramente pasiva cuando escucha; pero que ella ha» ble ó que escuche, es siempre la misma razón y la » única autoridad que tenga jurisdicción sobre la ver» dad. Ella tiene el orgullo de creer que podrá siempre » protegerla mejor sin necesidad de requerimiento. Era » tiempo, en fin, de reconocer que en materia de opi» niones particulares no habrá más que un tribunal po» sible, el buen sentido público, delante del cual todos » vienen á hacer su defensa, porque todos reconocen » que hay sólo competencia en esta materia.»

Que el Estado proteja y honre la religión por todos los medios, que asegure el conocimiento de sus preceptos, sin imponerlos por lo demás con la educación, nada hay mejor. Él obtendrá como premio de sus esfuerzos una fuerza más y una causa preciosa de moralización para su pueblo. Pero la religión se escapa por su misma esencia á todo lo que tenga un carácter de violencia ó de restricción: la fe y la creencia no tienen valor verdadero sino en tanto que son una adhesión libre y reflexiva del espíritu á los preceptos divinos.

Por lo demás, si el Estado y los poderes públicos no tienen ninguna competencia para tomar una decisión afiliándose á un partido entre las diversas doctrinas religiosas, ó para imponer una de ellas por la amenaza de una pena, el legislador no debe asegurar menos con una sabia represión el respeto de las creencias de cada uno; él no debería vacilar en impedir la exhibición pública de los dibujos, grabados, imágenes y canciones de tal naturaleza que sirvieran para alterar el respeto debido á los ministros de la religión, y por consecuencia á la religión misma; él obraría sabiamente reprimiendo las calumnias publicadas con demasiada libertar hoy día contra las personas revestidas de un carácter religioso, calumnias cuyo carácter é importancia no sabe distinguir la muchedumbre ignorante y que infieren un grave atentado al sentimiento religioso de las masas que ellas tienden á desmoralizar. En fin, la ley del 29 de julio de 1881 ha concedido demasiado á la libertad, rehusando á los ciudadanos su protección contra las indiscreciones de escritores que por malicia, con un fin nocivo, revelen al público los detalles íntimos de la vida privada, y sobre todo las creencias y prácticas religiosas de los particulares. Con esto no haría el legislador ninguna obra de doctrina y de intolerancia; protegería simplemente, como debe hacerlo, los derechos más respetables de todos y de cada uno; garantizaría la libertad de cultos contra las trabas que puede oponer á ellas la maldad de los hombres, y la autoridad vería con una equitativa protección de la fe religiosa aumentar su crédito, su autoridad y el respeto que los ciudadanos deben tener para ella.

Si el Estado debe abstenerse, en interés de la libertad, de asegurar la observancia de las prescripciones

religiosas por la amenaza de la penalidad, ¿debe ser lo mismo para las obligaciones impuestas por la ley moral? ¿Puede y debe el Estado, por el contrario, basar órdenes obligatorias sobre los principios de la moral? ¿Cuáles serán aquellos de estos principios que él podrá hacer obligatorios? ¿Debe, por el contrario, permanecer neutral en moral como en religión? ¿Cuál será entonces el fundamento de la penalidad? He aquí cuestiones de principio de una importancia capital, porque su solución extiende su influencia sobre la ley penal por completo.

SECCIÓN II

MORAL

OBJETO GENERAL Y DOMINIO DE LA MORAL.—La moral es la ciencia de las costumbres, de la conducta de la vida humana; ella traza á cada uno de nosotros la línea que debe seguir en la dirección de su actividad, y nos impone una serie de deberes entrevistos por nuestra inteligencia razonable, aceptados por nuestra conciencia y dirigiendo nuestra voluntad; ella tiende á hacernos evitar el mal, á realizar en nuestras acciones las ideas del bien, de justicia, de amor, de desinterés; ella nos conduce hacia este ideal que nos atrae por la voz de nuestra conciencia, por las inclinaciones de nuestra naturaleza, hecha para desear el bien y para amar. Ella encuentra su fuerza y su sanción misma en nosotros, y en el juicio de aquellos que nos rodean y nos distribuyen su estimación ó su desprecio, según que nosotros hemos cumplido ó desconocido nuestros deberes.

La idea del bien y su complemento resumen toda la moral y sus preceptos. El bien es el orden, la armonía,

la belleza, la perfección como fin supremo, el perfeccionamiento como fin inmediato. El tiene en sí como en la verdad un poder que encanta nuestra alma, y de la misma manera que la verdad es la perfección y la bienaventuranza ó estado dichoso de la inteligencia, el bien es la perfección y la bienaventuranza ó el estado dichoso de la voluntad.

Esta elevación de nuestra alma entusiasmada hacia sí misma y hacia sus instintos egoístas, cuando está fortificada por la religión y purificada por un soplo divino, crea esos héroes del desinterés y de la caridad que, no deseando otra recompensa en este mundo que la satisfacción de su noble pasión, se ocultan bajo el velo del anónimo á la admiración de los hombres y al reconocimiento de los desgraciados.

Mr. Máximo du Camp (del Campo), en su hermosa obra sobre la caridad, ha pagado á estas almas superiores un justo tributo de reconocimiento y de veneración, haciendo conocer al público sus obras maravillosas.

Moral utilitaria.—A pesar de las obras admirables producidas por la idea del bien, imponiéndose á nuestra voluntad como un deber, librando al hombre del egoísmo estrecho y brutal para elevarle sin cesar hacia el ideal, una filosofía moderna pretende detenerle en esta aspiración que triunfa de la naturaleza, ó más bien invocando la ciencia positiva, rechazando toda inspiración divina y dejando en la sombra lo que no puede conocerse ó es *incapaz de conocimiento*, cuya ciencia no puede penetrar en el misterio, aspira á dirigir este movimiento por leyes científicas; ella pide al hombre que no encadene su naturaleza y sus instintos, sino que les dé libre curso y siga ciegamente en su evolución, contando que de esta lucha por la existencia de nues-

tras diversas inclinaciones saldrá naturalmente la victoria de los sentimientos humanitarios, y que la civilización marche segura y fatalmente, en virtud de leyes superiores, hacia el desarrollo de los sentimientos para con los demás, hacia su triunfo sobre el egoísmo; en fin, hacia la dicha general de la humanidad, sin que sea para esto necesario haber recurrido á hipótesis, á principios espiritualistas, á creencias que se escapan á las investigaciones y demostraciones de la ciencia positiva.

No podemos indicar aquí con detalles las diversas variantes de estos sistemas de filosofía, ya sea espiritualista, ya sea positiva, y nos referimos para desarrollos más completos á las obras especiales publicadas en estos últimos años [1]. Nos limitaremos á mencionar aquí los principios fundamentales de estas diferentes maneras de considerar la moral, para llegar en seguida á las relaciones de la penalidad con esta moral.

El punto de partida común de esta filosofía nueva, en sus numerosas escuelas, es la moral utilitaria, cuyas bases han sido, sobre todo, desarrolladas en Inglaterra por Bentham, James y Stuart Mill, y sus diversos discípulos.

Placer, utilidad y dicha son una misma cosa y son buscados con igual avidez. Pero lejos de llevar á un egoísmo ciego y mezquino, la filosofía utilitaria pretende desarrollar los sentimientos filantrópicos y bienhechores; porque los goces de la simpatía y de la afección

(1) JULIO SIMÓN, *El Deber*.—PABLO JANET, *La Moral*.—FERRAZ, *La filosofía del deber, Nuestros deberes y nuestros derechos*. — BEAUSSIRE, *Los principios de la moral*.—BOULLIER, *Verdadera conciencia*. — VACHEROT, *De la ciencia y de la conciencia*.—FOUILLÉE, *Crítica de los sistemas de moral contemporáneos*.—GUYAU, *La moral inglesa contemporánea, Plan ó Bosquejo de una moral sin obligación ni sanción*.

son inseparables de la dicha misma, de tal manera que la busca ó investigación de la dicha individual viene á parar con maravillosa armonía en la realización de la dicha de todos. Dice, pues, la naturaleza al hombre: *busca tu dicha*; pero el egoísmo bien entendido y la moral utilitaria, explicando y desarrollando esta inclinación, le dicen: *busca tu dicha en la mayor dicha del mayor número.*

Desde luego no tiene la moral que embarazarse con estas ideas superiores de bien, de justicia, de virtud, de deber, de libre alvedrío, cuyo origen y realidad también estan envueltos en oscuridades impenetrables á la ciencia. No tiene el hombre más que seguir su inclinación natural, su deseo que le conduce al placer, á la busca ó investigación de la dicha, y que, partiendo del egoísmo, viene á parar en la simpatía, en el desinterés, en la afección, en la caridad. La misma virtud no es más que una ocasión de placer para los que la practican, y que por esto mismo se impone. Se han rejuvenecido y fortificado estos principios, tantas veces refutados (1), por una nueva escuela que tiene el ardor de la juventud y la fe ardiente que da la ciencia: la escuela de la evolución, fundada muy recientemente por MMr. Spencer y Darwin, á la que se ha adherido un gran número de pensadores modernos.

§ I.—Moral evolucionista.

MMr. Darwin y Spencer conservan á las acciones humanas el objeto y fin último que les asigna la escuela utilitaria, la dicha general, el bienestar de la sociedad, la prosperidad, la salud de todos sus miembros. Su filo-

(1) Cf. CARREAU, *La Moral utilitaria.*

sofía es, pues, utilitaria en su base y en su ideal, y deja de serlo y toma un carácter nuevo, prestando sus principios á las ciencias naturales y positivas, cuando se trata de hallar y de desarrollar medios que deben conducir al hombre hacia este fin último de la moral.

Este medio es para Mr. Darwin el instante social del cual está el hombre, según su expresión, como impregnado y que produce el amor y la simpatía. Se halla también este instinto, con sus elementos, en los animales, y les inspira actos de valor y de afección que Mr. Darwin se complace en hacer constar [1]. Se explican los actos virtuosos por el placer mismo que lleva consigo la satisfacción de un instinto tan grande como el instinto social, inseparable de la conservación de la especie. Esta conducta es común á los hombres y á los animales, como inspirada por un instinto natural. Pero ella reviste un carácter de moralidad por el nacimiento de la idea del deber, por la formación de la conciencia moral, por medio de un elemento nuevo, si no especial al hombre, á lo menos muy desarrollado en él, á saber: la memoria y la reflexión, de donde se origina la facultad de comparar sus acciones pasadas y futuras. Esta facultad le permite repasar consigo mismo todas las violaciones de este instinto que él ha podido cometer, y asignando un espacio de tiempo ó duración al descontento que excita un instinto no satisfecho, le inspira la resolución de obrar de otra manera en el porvenir. He aquí al hombre convertido en ser moral; he aquí la moral fundada por la opinión pública, mantenida y desarrollada por medio de la tradición, fijada por la herencia, asignando como ideal al hombre la satisfac-

[1] DARWIN, *Descendencia del hombre*.

ción reflexiva de su instinto, y tendiendo así á asegurar la dicha cada vez más general por la selección natural que se produce en los diversos sentimientos y hace triunfar los que son conformes con la naturaleza.

Las ciencias fisiológicas y naturales han conducido igualmente al jefe del positivismo francés, Mr. Littré, á encontrar el origen de la moral en los instintos de todos los seres vivientes. Las dos tendencias esenciales de la nutrición y de la generación, por las cuales se conservan el individuo y la especie, son el origen orgánico, la una del egoísmo, la otra de la simpatía, los dos sentimientos de donde se deriva toda la moral. De la primera se deriva, según Littré, el instinto de conservación y el amor de sí mismo con todas sus formas: amor propio, interés personal, investigación de medios de conservar la salud y la vida, deseo del poder, deseo de la posesión. La segunda produce en nosotros la necesidad de amar bajo todas sus formas: el amor, el sentimiento de la familia, el cariño filial, el sentimiento de la patria y de la humanidad ([1]).

La dicha general es también el fin último hacia el cual se encamina la humanidad, según Mr. Spencer. La fuerza que la empuja es el desarrollo constante y progresivo del instinto de sociabilidad, resultado de la ley general de evolución, á la cual obedece el universo, y que de día en día es causa de una adaptación más completa del ser al medio en el cual vive. Las reglas de la conducta enseñadas por la moral tienden á producir esta adaptación de los actos á su fin, y el límite de la evolución está marcado por la libertad completa y absoluta que permite á cada ser realizar esta adaptación

([1]) Cf., *Revista de filosofía positiva*, enero de 1870.

entera de todo acto á su fin sin impedir á los otros hacerlo. La evolución será perfecta y acabada cuando á esta posibilidad de todo ser para llegar personalmente á sus fines, sin impedir á los otros llegar á los suyos, vengan á juntarse la ayuda y la cooperación mutuas, que, facilitando los esfuerzos de cada uno, aumentarán la suma de adaptaciones hechas y harán más completa la vida de todos (1).

El fondo de la doctrina es el principio utilitario, la *confusión de lo que es bueno con el placer* (2). Escuchemos á Mr. Spencer decirnos lo que él entiende por buena y mala conducta, y desde luego lo que significan las palabras *bueno* y *malo*: «¿En qué caso damos nosotros » el epíteto de bueno á un cuchillo, á un fusil, á una » casa? ¿Qué circunstancias nos inducen, por otra parte, » á considerar como malo un paraguas ó un par de bo- » tas? Los caracteres atribuídos aquí por las palabras » *bueno* y *malo* no son caracteres intrínsecos, porque, » fuera de las necesidades del hombre, estos objetos no » tienen mérito ni demérito. Les llamamos buenos ó » malos según que son más ó menos propios para per- » mitirnos alcanzar fines determinados. El buen cuchi- » llo es el cuchillo que corta; el buen fusil, el que al- » canza más y da en el blanco; la buena casa, una casa » que reune convenientemente el abrigo, el confort, las » comodidades que en ella se buscan. Recíprocamente, » la mala calidad del paraguas ó del par de botas se re- » fiere á la insuficiencia, al menos aparente, de estos ob- » jetos para alcanzar ciertos fines, como protegernos

(1) HERBERTO SPENCER, *Las bases de la moral evolucionista*, cap. I, número 6, pág. 14.

(2) L. c., cap. III, núm. 10, pág. 25.

» contra la lluvia ó preservar eficazmente nuestros pies. » Llamamos malo al día en que una tempestad nos im» pide satisfacer algún deseo. Una buena estación es la » expresión que empleamos cuando el tiempo ha favore» cido la producción de ricas cosechas. Si de las cosas » y acciones en que la vida no se manifiesta pasamos á » los seres vivos, vemos todavía que estas palabras, en » su aplicación usual, se refieren á una utilidad. Decir » de un perro de muestra ó de un galgo, de un carne» ro ó de un buey, que son buenos ó malos, se entiende » en ciertos casos de su aptitud para alcanzar ciertos » fines para los cuales los hombres les emplean, y en » otros casos la calidad de su carne en tanto que sirve » para sostener la vida humana. Las acciones de los » hombres, consideradas como moralmente indiferentes, » las clasificamos también en buenas ó malas, según » que triunfan ó fracasan. Es bueno un salto, hecha » abstracción de un fin más lejano, cuando alcanza » exactamente el fin inmediato que se propone al saltar; » y en el billar, es buena una jugada, según el lengua» je ordinario, cuando los movimientos son enteramen» te lo que deben ser para el éxito de una partida. Por » el contrario, un paseo en el que uno se extravía, una » pronunciación que no es clara, son malos porque no » se adaptan los actos á los fines, como deben ser» lo» [1].

La misma observación puede hacerse para los actos que tengan un carácter moral; por ejemplo, para aquellos que se refieren á la conservación de la vida individual, son buenos ó malos según que pueden conducir á este fin general. Así, hace notar Mr. Spencer, la bon-

(1) L. c., pág. 17 y siguientes.

dad atribuída á un hombre de negocios se mide según la actividad y la capacidad con las cuales sabe comprar y vender con ventaja. «Lo mismo sucede, añade, respecto á los juicios expresados á cada instante » sobre los actos de las personas de nuestro conoci» miento, cuando se trata de su salud ó de su bienes» tar. *No habríais debido hacer eso*, se dice al que atra» viesa una calle llena de carruajes. *Habríais debido » cambiar de vestido*, se dice al que se ha mojado con la » lluvia enfriándose. *Habéis obrado bien al tomar un re» cibo. Habéis hecho mal en colocar vuestro dinero sin » aconsejaros.*»

Habiendo tomado estas nociones carta de naturaleza en la vida social, combinadas con los datos de la evolución, es fácil deducir de ellas una noción de la conducta buena ó mala. «La evolución, que tiende siem» pre á la conservación del individuo, alcanza su límite » cuando la vida individual es la mayor posible en lon» gitud y latitud, dice finalmente Mr. Spencer; vemos » ahora, dejando á un lado los otros fines, que se llama » buena la conducta por la cual se favorece esta con» servación de sí mismo, y mala la conducta que con» tribuye á la destrucción del individuo. Además, de » la misma manera que nos ha parecido la evolución » llegar á ser la mayor posible cuando la conducta » asegura simultáneamente al individuo la mayor can» tidad de vida, é igualmente á sus hijos y á los otros » hombres, vemos aquí que la conducta llamada buena » se perfecciona y llega á ser como la mejor cuando per» mite alcanzar estas tres clases de fines al mismo » tiempo.»

En fin, Mr. Spencer llega á la confusión de lo que es bueno con el placer, rechazando cualquier otro sen-

tido dado á esta palabra por otras filosofías morales y teológicas. «Acordándonos, dice él, de que llamamos » buenas y malas á las cosas que producen inmediata- » mente sensaciones agradables y desagradables, y tam- » bién á estas mismas sensaciones, un buen vino, un » buen apetito, un mal olor, un gran dolor de cabeza, » vemos que estos sentidos, directamente relativos á los » placeres y á las penas, conciertan con los sentidos que » se refieren indirectamente á los placeres y á las pe- » nas. Si llamamos bueno al estado del mismo placer, » como una buena risa; si llamamos buena á la causa » próxima de un estado de placer, como una buena » música; si llamamos bueno á cualquier agente que » de cerca ó de lejos nos conduce á un estado agrada- » ble, como un buen almacén, un buen amo; si llama- » mos bueno, considerándole en sí mismo, todo acto » tan bien adaptado á su fin que favorezca la conser- » vación del individuo y asegure este exceso de placer » que hace desear la conservación de sí mismo; si lla- » mamos bueno á todo género de conducta que ayuda » á los otros á vivir, y esto en la creencia de que la » vida lleve más dicha que miseria, es entonces impo- » sible negar que al tener en cuenta estos efectos inme- » diatos ó lejanos para cualquier persona, lo que es » bueno no se confunde universalmente con lo que pro- » cura placer [1].»

Así vemos á Mr. Spencer afirmar en varias ocasiones que *el placer es el elemento esencial de toda concepción moral; que es una forma tan necesaria de la intuición moral, como el espacio es una forma necesaria de la intuición intelectual* [2]; *que nuestras ideas de la bondad y*

(1) L. c., cap. XXIV y XXV.

(2) L. c., cap. III, núm. 16, pág 38.

de la malicia de los actos se originan en la certidumbre ó en la probabilidad con la cual les creemos capaces de producir acá ó allá placeres ó penas (1); *que las virtudes deben ser clasificadas como tales por su propiedad de causar la dicha* (2); *que los actos son buenos ó malos, según que la suma de sus efectos aumenta la dicha de los hombres ó aumenta su miseria* (3); *que la bienaventuranza es una forma de la dicha; y que la condición necesaria á su existencia es un acrecentamiento de dicha* (4). En fin, la perfección es para el filósofo inglés una completa adaptación de los actos á los fines de todo género, que tienen por fin el aumento en su más alto grado de desarrollo; su criterio es la aptitud para procurar la dicha (5). Mr. Spencer no ve en la glorificación del dolor, querido todavía por ciertas almas estoicas y cristianas, más que *un resto de las supersticiones más antiguas;* en el ascetismo, *un culto del demonio digno de salvajes* (6); en el temor de Dios y en la obediencia á su voluntad, *una negación de la moral y un resto de vanos temores que produce en el hombre primitivo la ignorancia de las leyes de la naturaleza y de las causas* (7).

Mr. Spencer niega á las ideas morales los caracteres que les reconoce la filosofía clásica: la simplicidad, la innatividad, la universalidad, la inmutabilidad, la necesidad ó el carácter obligatorio. Estas ideas de virtud, de honradez, de buena fe, no han nacido sino de la continuación de experiencias de utilidad acumuladas,

(1) L. c., núm. 11, pág. 26.
(2) L. c., núm. 13, págs. 31 y 32.
(3) L. c., núm. 14, pág. 33.
(4) L. c., núm. 15, págs. 5 y 35.
(5) L. c., núm. 12, pág. 28.
(6) L c., núm. 14, págs. 33, cap. VI, núm. 38, pág. 82.
(7) L. c., núm. 18, pág. 41 y siguientes.

que han hecho ver el bienestar más fácilmente realizable por sentimientos que tienden á resultados lejanos y generales, á un placer lejano y futuro, mientras que la indagación ó busca de una satisfacción inmediata y actual es impotente para procurar el mismo resultado. «Son todos sentimientos complejos, dice él, representa- » tivos, que se refieren más bien al porvenir que al pre- » sente. La idea de un valor para la dirección de la con- » ducta se ha asociado, pues, á la de los sentimientos » que tienen este carácter, resultando de esto que los » sentimientos inferiores y los más simples están faltos » de autoridad. Esta idea de valor para la dirección de » la conducta es un elemento de conciencia abstracta » del deber (1).»

Estas experiencias, estas ideas y estos sentimientos se han transmitido y determinado por la herencia; al mismo tiempo, por esta acumulación á través de todas las generaciones pasadas de la raza humana, se originaban modificaciones nerviosas correspondientes, que, producto de la experiencia, han llegado á ser en nosotros ciertas facultades de intuición moral, ciertas emociones correspondientes á la conducta buena ó mala, que no tienen ninguna base aparente en las experiencias individuales de utilidad (2).

La evolución asegura el triunfo de estas ideas, cuya transmisión y determinación hereditaria prueban bastante la necesidad, y cuya selección y lucha por la existencia aseguran la universalidad, con la desaparición de los pensamientos primitivos que las han desconocido.

En fin, estas ideas, que han llegado á ser en la serie

(1) L. c., cap. VII, núm. 46, pág. 109.
(2) L. c., núm. 45, págs. 106 y 107. Carta á Mr. Mill.

de experiencias de las que se han separado intuiciones morales que se imponen al espíritu, revisten un carácter obligatorio y se transforman en deberes impuestos, ya por la autoridad, ya por la opinión pública.

Pero la evolución está destinada á hacer desaparecer este carácter obligatorio, este sentimiento del deber, y cuando sea perfecta, se transformará el deber en placer y el acto se cumplirá sin ninguna idea de obligación. «Ya, dice Mr. Spencer, el verdadero hombre » honrado, que se encuentra algunas veces, no sólamente no piensa en una restricción legal, religiosa ó » política cuando paga una deuda, sino que tampoco » piensa en una obligación que él mismo se impondría. » El hace el bien por el mero placer de hacerlo, y en » verdad, él sufriría con pena que cualquiera cosa se lo » impidiera hacer (1).»

La moral evolucionista, aplicada á las relaciones de los hombres entre sí y mirada bajo el punto de vista sociológico, no es otra cosa más que una explicación definida de las formas de conducta que convienen al estado de sociedad; de tal manera, que la vida de cada uno y de todos pueda ser lo más completa posible á la vez en longitud y latitud (2).

Sin embargo, ella varía según el estado y la civilización de la sociedad, careciendo frecuentemente de armonía; pero estas morales perplejas é inconsecuentes, de las que cada sociedad y cada época nos dan á conocer ejemplos más ó menos diferentes, están justificadas cada una en particular como siendo aproximadamente las mejores posibles en circunstancias dadas (3).

(1) L. c., cap. VII, núm. 46, pág. 111.
(2) L. c., cap. VIII, núm. 48, pág. 115.
(3) L. c., núm. 50, pág. 118.

«Así, actualmente el hombre individual debe tener en » cuenta, como conviene, en la conducta de su vida, las » existencias de otros seres que pertenecen á la misma » sociedad, y al mismo tiempo él es llamado algunas ve- » ces á despreciar la existencia de aquellos que pertene- » cen á otras sociedades. La misma constitución mental, » teniendo que satisfacer estas dos necesidades, está fa- » talmente en desacuerdo consigo mismo, y la conducta » correlativa, ajustada desde luego á una necesidad y » después á otra, no puede ser sometida á un sistema » moral que sea muy consecuente. Unas veces debemos » aborrecer y destruir á nuestras semejantes, otras veces » debemos amarles y asistirles. Emplead todos los me- » dios para engañar, nos dice uno de los códigos de con- » ducta, y el otro nos dice al mismo tiempo que proceda- » mos con buena fe en nuestras palabras y en nuestros » actos. Apoderaos de todo lo que pertenece á los otros » y quemad lo que no podáis llevaros es uno de los » mandamientos de la religión de la guerra, mientras » que la religión de la amistad condena como crímenes » ó delitos el robo y el incendio. Mientras que la con- » ducta se componga así de dos partes opuestas la una » á la otra, la teoría de la conducta queda confusa [1].»

Sin embargo, se pueden especificar *à priori* las condiciones en las cuales la vida de cada persona, y por consecuencia de la sociedad, puede ser la mayor posible. En primer lugar, la justicia, la falta de agresión, de daño, de atentado á los derechos de otro, el respeto de estos derechos de cada uno para cada uno. El individuo debe perseguir un placer, no directo é inmediato, cuya realización embarace al bienestar general, sino un

[1] L. c., cap. VIII, núm. 50, pág. 116.

placer más lejano, cuya satisfacción individual pueda contribuir á la dicha de la sociedad. «Cuando, dice » Mr. Spencer, bajo la influencia del amor á la propie» dad, sentimiento representativo, que obrando en sus » justos límites conduce al bienestar, el ladrón se apode» ra del bien ajeno, se halla determinada su imagina» ción por la imaginación de ciertos placeres inmedia» tos de géneros relativamente sencillos, más bien que » por la imaginación menos clara de penas posibles que » están más lejanas y de géneros relativamente comple» jos. Pero en el hombre concienzudo hay un motivo » adecuado de moderación todavía más representativo » en su naturaleza, conteniendo, no solamente las ideas » de castigo, de deshonor y de ruina, sino que también » la idea de los derechos de la persona que tiene la » propiedad y de los sufrimientos que le causaría la » pérdida de su bien; juntándose todo esto á una aver» sión general hacia los actos dañosos á los demás, aver» sión que nace de los efectos hereditarios de la expe» riencia. Creemos aquí, en fin, como hemos visto al » empezar, que en resumidas cuentas la dirección dada » por el sentimiento más complejo conduce mejor al » bienestar que la dirección dada por el sentimiento » más sencillo ([1]).»

No basta, para que la sociedad tenga su razón de ser y para que los individuos obtengan de ella las ventajas que debe producir, que vivan los hombres sin hacerse daño los unos á los otros. Es preciso también entre ellos una cooperación mutua, una ayuda, una colaboración comunes que tengan por fin la satisfacción de sus necesidades y de sus esfuerzos ([2]).

([1]) L. c., cap. VII, núm. 42, págs. 92 y 93.
([2]) Cf., l. c., cap. VIII, núms. 51 y 55, págs. 119 y siguientes.

Es preciso todavía más: se puede concebir una cooperación tal, que no solamente no se impida á nadie obtener la recompensa normal de sus esfuerzos, sino que, por el contrario, se ayude á cada uno con un equitativo cambio de servicios, quedando, sin embargo, todavía mucho que hacer. No está aún satisfecho el ideal de la evolución, y para lograrlo debe la beneficencia unirse á la justicia y á la cooperación. «Nos prueban diariamen» te las experiencias, dice Mr. Spencer, que se expon» dría á males numerosos cada uno de nosotros, y per» dería muchos bienes, si alguien nos prestara auxilio » sin devolvérselo á su vez. Sería más ó menos traba» josa la vida de cada uno de nosotros si nos fuera pre» ciso hacer frente á todos sus azares sin auxilio de na» die y con nuestras fuerzas propias solamente. Ade» más, si nadie hiciera en favor de sus conciudadanos » más que lo que exige el cumplimiento estricto de un » contrato, se resentirían los intereses particulares de » esta falta de todo cuidado para los intereses públi» cos. No se logra, pues, el límite de la evolución de la » conducta hasta que, no contentándose con evitar toda » injusticia directa ó indirecta respecto de los demás, » sea uno capaz de esfuerzos espontáneos para contri» buir al bienestar de los otros (1).»

La vida del organismo social debe considerarse como fin, colocarse encima de las existencias de sus unidades; el bienestar de la sociedad, considerado como un todo, debe ser puesto en primera línea y ser buscado con afán antes que el bienestar de los conciudadanos, considerados como individuos, porque á medida que el estado social se consolida llega á ser la conservación de

(1) L. c., cap. VIII, núm. 54, pág. 127.

la sociedad un medio de conservar sus unidades. Por consiguiente, llega á ser la conservación de la sociedad por sí misma un fin próximo que regula el paso sobre el fin último, la conservación del individuo.

Además, Mr. Spencer (1) establece como principio evidente, cuya verdad práctica se esfuerza en demostrar, que el egoísmo excede al interés de los demás y que cada uno debe pensar en sí antes que pensar en los demás. Es un corolario de esta verdad, que los actos por los cuales cada uno trabaja en conservar su propia vida, deben de una manera general imponerse delante de todos los demás; porque si se afirmara que estos otros actos deben imponerse delante de los que sirven para el mantenimiento de la vida, y si todo el mundo se conformara con esta ley como ley general de conducta, entonces, subordinando los actos que sirven para el mantenimiento de la vida á los que la vida hace posibles, todo el mundo debería perder la vida. Es preciso, pues, que cada individuo sostenga desde luego su vida física, intelectual y moral; haga desaparecer todas las incapacidades que puedan encontrarse en él, y que son otros tantos obstáculos para la dicha, debiendo pensar en primer término para sí y no pensar en los demás sino cuando están satisfechas todas sus necesidades. El puro afecto llevado al exceso, la subordinación exagerada del egoísmo á los intereses de los demás, no pueden ser aconsejados ni alentados, porque sus efectos sociales son deplorables, engendrando desde luego como efecto directo un egoísmo culpable que descansa enteramente en los esfuerzos del apasionamiento. Así es como la caridad ejercida sin discernimiento

(1) L. c., cap. VIII, núm. 49, pág. 115.

es una causa de desmoralización, alejando al mendigo de toda idea de trabajo, puesto que espera satisfacer sus necesidades con los esfuerzos de otro. El desprecio de sí mismo, debilitando el vigor corporal, rebaja el nivel moral, y causa necesariamente en la sociedad un exceso de cuidados de sí mismo que le sirve de contrapeso (1).

Por lo demás, el egoísmo no podría ser exclusivo sin poner inmediatamente obstáculos, no solamente á la vida universal, sino que también á la vida individual. El sacrificio de sí mismo, ó el amor á los demás, no es menos primordial y necesario que la conservación de sí mismo. Los seres, los grupos, las razas y las sociedades salen las unas de las otras por una serie no interrumpida de actos de amor á los demás, de acciones conscientes é inconscientes que llevan consigo un gasto de la vida individual en provecho del desarrollo de la vida en otros individuos. El amor á los demás, en las relaciones sociales, conduce desde luego á la repulsión de los movimientos egoístas, que sirve para prevenir toda agresión directa, asegurando en su forma negativa el respeto al derecho ajeno y la ejecución de los contratos. Pero esta forma no es suficiente para asegurar la prosperidad general, y deben combinarse y asociarse los esfuerzos individuales para aumentar la intensidad de la vida de cada uno, para acrecer la suma de bienestar, de los placeres, de la dicha del individuo. El amor á los demás debe, en la última evolución, llegar á ser universal y franquear los límites que separan á las naciones, inspirándonos la justicia en nuestras relaciones con todos los pueblos (2). El egoísmo y el amor

(1) Cf., l. c., cap. XI.
(2) L. c., cap. XII.

á los demás, igualmente necesarios para el mantenimiento y para el progreso de la vida individual y social, están, pues, en un estado de dependencia recíproca, ó más bien sus efectos se combinan para acrecentar sus servicios en el curso de la evolución. No debe haber entre ellos ningún conflicto, sino por el contrario conciliación, compromiso, combinación; y se puede sentar como conclusión, que se realizará la dicha general principalmente si los individuos buscan de una manera conveniente su propia dicha, y recíprocamente que se verá realizada en parte la dicha de los individuos si trabajan para la dicha general.

La conciliación se producirá por el desarrollo de la simpatía; el cuidado de la dicha de otro será una necesidad diaria, con nivel tal que las satisfacciones egoístas inferiores estarán continuamente subordinadas á esta satisfacción egoísta superior, sin ningún esfuerzo, pero por una preferencia para esta satisfacción egoísta superior, siempre que se pueda procurársela. La conciliación del egoísmo y del amor á los demás acabará por ser tal que, á pesar de que éste no causa más que el placer del amor á los demás, mientras que es un elemento de la conciencia del que lo experimenta, no puede ser jamás sino un placer egoísta, no teniéndose conciencia de su carácter egoísta.

El amor á los demás consistirá, en su última forma, en el goce de un placer resultante de la simpatía que tenemos para los placeres de otro; placer simpático que no cuesta nada al que lo experimenta, pero que se añade por colmo á sus placeres egoístas. No se tema, por otra parte, los excesos del amor de los demás y su triunfo perjudicial sobre el egoísmo: la conciliación entre estos dos sentimientos está realizada; la simpa-

tía que nos inclina á obrar en interés de otro debe sufrir por el perjuicio que los otros se hacen, y por consiguiente debe desviarse en aceptar ventajas que resultan de una conducta que les es perjudicial. Cuando cada uno, desde que se presenta la ocasión, está pronto á hacer el sacrificio de las satisfacciones egoístas y tiene en ello un vivo deseo, los otros, que están en las mismas disposiciones, no pueden más que oponerse á este sacrificio. Así, un amor á los demás general y en toda su extensión debe resistir inevitablemente á los excesos individuales del amor á los demás [1].

La negación del libre albedrío constituye el complemento de la moral de Mr. Spencer; el sentimiento de la libertad no es más que una pura ilusión, inconciliable con la evolución.

« Este progreso constante, esta adaptación siempre » creciente de las cohesiones del estado psíquico á las » conexiones entre los fenómenos correspondientes, que » resultan de la acumulación de las experiencias, que» darían parados si existiera alguna cosa que determi» nase de otra manera sus cohesiones. El ajuste conti» nuo de la actividad vital á las actividades del medio » que rodea debe llegar á ser más preciso y más com» pleto. La vida debe llegar á ser más elevada y la di» cha mayor; esto debe ser porque las relaciones inter» nas están determinadas por las relaciones externas. » Pero si las relaciones internas estaban en cierta me» dida determinadas por alguna otra acción, entonces » la armonía que subsiste á cada momento y el progre» so hacia una armonía más elevada serían interrumpi» dos en una medida proporcional; habría una suspen-

(1) L. c., cap. XIII y XIV.

» sión en este gran movimiento progresivo que condu-
» ce ahora á la humanidad hacia una inteligencia más
» alta y un carácter más noble (1).»

§ II.—Pesimismo (2).

La misma negación sirve de base al sombrío sistema inventado por los desvaríos místicos y desanimados de Schopenhauer y Hartmann; el pesimismo de esta escuela alemana, que viendo en la vida más dolores que placeres establece como principio que no vale la vida la pena de vivir, y sueña con no se qué aniquilamiento de la humanidad descorazonada, contrasta singularmente con el utilitarismo y el optimismo inglés, que nos hace entrever al terminar la evolución la realización de la dicha universal.

Se halla dominado el hombre por un determinismo absoluto que le priva de todo libre albedrío y hace su carácter y su naturaleza absolutamente inmutables; la moral no podría hacernos mejores, y no sirve más que para describir y clasificar los diferentes caracteres humanos. «¿La moral, se pregunta á sí mismo Schopenhauer,
» esta ciencia que hace ver á la luz del día los resortes
» de toda vida moral, no podrá también hacerlos jugar
» ó funcionar? ¿No puede hacer de un hombre de en-

(1) Spencer, *Principios de Psicología*, 4.ª parte, cap. IX, § 220, tomo I, págs. 546 y 547.

(2) He abreviado notablemente los desarrollos dedicados en el manuscrito original al pesimismo conforme á las observaciones siempre tan juiciosas del relator ó ponente Mr. Martha. He creído que no podría pasarlo enteramente en silencio, porque de una parte él desempeña un papel importante en la negación del libre albedrío y conduce al fatalismo, y de otra este triste estado del alma causa en nuestro siglo numerosas víctimas con el suicidio, la complicidad del suicidio y hasta el asesinato, como lo prueban recientes procesos.

» durecido corazón un hombre lleno de misericordia y
» al mismo tiempo justo y caritativo? Ciertamente que
» no. Las diferencias de carácter son innatas é inmuta-
» bles. El malvado tiene por razón de nacimiento su
» maldad, así como la serpiente sus dientes y sus ve-
» jigas de veneno, por lo que no pueden ni el uno ni la
» otra verse libres de ellas.»

Se comprende que con semejante punto de vista rechazase Schopenhauer toda idea de deber que se imponga á la razón, y que declare *esto bueno para los niños* y los *pueblos en su infancia. Fijar de antemano reglas*, dice él, *es como ordenar á un gato que no se coma los ratones.* El moralista debe, pues, dejar al legislador y al político el cuidado de hacer las leyes, no teniendo, en lo que le atañe, nada que mandar y debiendo limitarse á hacer constar lo que existe y á apreciarlo.

Esta filosofía del desaliento y de la desesperación da como objetivo de la vida el placer, y parte del mismo principio que los sistemas utilitarios; pero mientras que éstos, en su optimismo, ven la realización segura de su ideal, los pesimistas, desalentados por el exceso de males y de dolores, no aspiran más que á la destrucción misma de la vida y á un reposo absoluto en un estado inconsciente.

§ III.—Moral positivista.

El libre desarrollo de la vida, la tendencia de la actividad vital á propagarse y esparcirse, constituyen el fondo de un sistema de moral propuesto por un filósofo contemporáneo, Mr. Guyau (1). Rechazando con

(1) Guyau, *La moral inglesa contemporánea* (premiada por el Instituto de Francia en 1874), segunda edición, 1885.—*Plan ó bosquejo de una moral sin obligación ni sanción*, 1885.

igual energía la moral espiritualista y la moral científica experimental, separando los datos de la moral optimista y de la moral pesimista, él procura deducir una moral sin obligación dogmática ni sanción de ninguna clase de la tendencia misma de la vida á reproducirse, de la expansión natural del ser á salir de sí mismo para comunicar su existencia á otros seres, de lo que él llama la *fecundidad moral*: «El carácter de la » vida, que nos ha permitido unir en *cierta medida* el » egoísmo y el amor á los demás, unión que es la pie» dra filosofal de los moralistas, es lo que llamamos la *fe» cundidad moral*, dice él en la conclusión de su plan ó » bosquejo de una moral sin obligación ni sanción [1]. » Es preciso que la vida individual se esparza para » otro en otro, y que en caso de necesidad se dé. Ahora » bien, esta expansión no es contra su naturaleza, pues, » por el contrario, lo es según su naturaleza; mejor di» cho, es la condición de la verdadera vida... es todo » nuestro ser que es *sociable*. La vida no conoce las cla» sificaciones ni las divisiones absolutas de los lógicos » y metafísicos; no puede ser completamente *egoísta*, » aun cuando ella lo quisiera: abiertas están las puer» tas para invasores é invadidos. Fúndase esto en la » ley fundamental que la biología nos ha dado: *no es só» lo la vida nutrición, sino que es producción y fecundi» dad*. Vivir es *gastar* tanto como *adquirir*. Hay en el » ser vivo una acumulación de fuerza, una reserva de » actividad que se gasta, no *por el placer de gastarse*, » sino *porque es preciso que se gaste*. La dicha pura» mente egoísta de ciertos epicúreos es una quimera, » una abstracción, una imposibilidad: los verdaderos

(1) L. c., pág. 245.

» placeres humanos son todos ellos más ó menos *socia-*
» *les*. El egoísmo puro, hemos dicho, en vez de ser una
» afirmación real de sí mismo, es una *mutilación* de sí
» mismo.»

La moral es, por lo demás, impotente para regular de antemano toda la vida humana; debe limitarse á amenazar en los casos restringidos, en los que se encuentren comprometidas las condiciones absolutamente necesarias de toda vida social; debe, fuera de estos casos, dejar á la actividad y á la especulación individuales una completa libertad. Esta actividad, por su fuerza misma, por el amor al ideal del peligro y del riesgo que llevan consigo el placer de la victoria, engendrará la simpatía, la afección, algunas veces hasta el sacrificio de la vida, sin que sea necesario someterla á obligaciones morales y religiosas precisas é imperiosas.

Mr. Fouillée, en sus diversos escritos, y principalmente en su *Crítica de los sistemas de moral contemporáneos*, ha tratado de edificar sobre bases científicas lo que él llama la *filosofía de la esperanza*. Da á su sistema una doble base: 1.°, la relatividad de nuestros conocimientos; 2.°, el poder de las *ideas-fuerzas* sobre nuestra actividad [1].

La relatividad de nuestros conocimientos, terminando en una duda prudente, limita á la vez nuestro egoísmo teórico, que es el dogmatismo intolerante, y nuestro egoísmo práctico, que es la injusticia. El absolutismo práctico, que no es más que esta injusticia, y que nos conduce á desconocer los derechos de otro, se ha hecho imposible por esta conciencia de la imperfección de nuestra ciencia y la duda metódica que de ella re-

(1) Introducción.

sulta. La limitación de nuestra voluntad práctica por la voluntad de otro, fundamento del derecho, es la expresión legítima y la figura exterior de nuestra limitación científica [1]. Pero por encima del derecho se coloca una idea-fuerza que, conduciendo nuestra conciencia á juzgar las otras conciencias, nos muestra á los hombres como otros nosotros mismos, no formando más que uno solo con nosotros, y hace nacer en nuestro espíritu el amor de otro, la fraternidad y el desinterés. Esta idea-fuerza se impone á nuestra actividad, la dirige y la conduce así hacia el ideal que la atrae.

CRISIS MODERNA SUFRIDA POR LA MORAL. — Vemos que la moral sufre en nuestra época una crisis que la alcanza en sus bases fundamentales y en sus principios directores. Así es como puede decir con alguna verosimilitud uno de los filósofos más atrevidos en sus ataques contra la antigua moral lo siguiente: «Se han es» crito en otro tiempo páginas conmovedoras para ha» cer ver de qué manera acaban los dogmas religiosos; » pudiera hoy día escribirse también otras más conmo» vedoras sobre una cuestión mucho más vital: *De qué » modo acaban los dogmas morales.* El deber mismo, ba» jo la forma suprema del imperativo categórico, ¿no » sería un último dogma, fundamento oculto de todos » los otros, que se bambolea después que se ha hundi» do todo lo que sostenía? [2]»

Virtud, deber, bien, libre albedrío, responsabilidad, moral, todo es criticado, negado y puesto de nuevo á discusión; y sobre estas ruinas se trata de edificar nuevas reglas de conducta, no para elevar las miradas del hombre hacia el cielo que no existe, no para hacerle

(1) Cl., *La idea moderna del derecho*. Conclusión.
(2) FOUILLÉE, *Crítica de los sistemas de moral contemporánea*. Prefacio.

practicar la virtud, amar el bien y atraerle hacia un ideal que la ciencia moderna experimental rechaza porque no puede apoderarse de él, sino para hacer reinar la justicia entre los hombres, para desarrollar en ellos la simpatía, el desinterés, la afección, y establecer en la sociedad una dicha general, cuya persecución y realización asegurarán la dicha de cada uno. Con la fe, la creencia en una vida futura, se quiere hacer desaparecer la idea misma del deber, y Mr. Guyau no vacila en decir: «El gran Pan, Dios-naturaleza ha muerto; Jesús, » Dios-humanidad ha muerto; queda el Dios interior é » ideal, el Deber, que está quizá él mismo destinado á » morir en un día (1).» El ha podido añadir: «La so- » ciedad religiosa (*y toda moral absoluta parece la últi- » ma forma de la religión*), esta sociedad unida por una » comunidad de superstición, es una forma social de las » antiguas edades que tiende á desaparecer y que sería » extraño tomar por ideal. Los reyes se van; también » se irán los sacerdotes... En materia de religión ó de » metafísica, el ideal verdadero es la independencia ab- » soluta de los espíritus y la libre diversidad de las » doctrinas (2).»

Importancia social de los principios fundamentales de la moral.—¿Puede la sociedad asistir impasible á esta crisis y á esta destrucción? ¿No tiene que resentirse la ley penal de estos golpes asestados á la ley moral, y no está expuesta á perder en esta lucha la más sólida autoridad? ¿Puede la sociedad permanecer extraña é indiferente á toda noción de moralidad, y puede encontrar fuera de todo principio sujeto á justificación una base suficiente? ¿Debe, por el contrario, afiliarse á

(1) Guyau, *Plan ó bosquejo de una moral sin obligación ni sanción.*
(2) L. c., pág. 233.

un partido en la lucha empeñada y prestar sus principios fundamentales á la moral? ¿Cómo podría constituirse fuera de todo llamamiento hecho á ésta? ¿Qué cambios le harían sufrir los sistemas diversos que hemos expuesto?

Tantas son las cuestiones, muy frecuentemente agitadas, pero cuya importancia aumenta en nuestra época.

¿Quién podrá negar que la sociedad está vivamente interesada en esta crisis que atraviesa la moral? No entra en nuestro ánimo apreciar y combatir en sus detalles los sistemas modernos que se oponen á la antigua moral espiritualista ni marcar los diversos aspectos de ésta; pero séanos permitido protestar de paso con todas nuestras fuerzas contra estas destrucciones imprudentes, cuyas consecuencias alcanzarán á la legislación penal en sus bases fundamentales y á la sociedad en sus más necesarios cimientos.

La religión no existe, decís con una alegría disimulada, y esperáis con una confianza marcada la desaparición de la vieja idea del deber. ¿A qué, pues, atribuir las obras siempre maravillosas y sin cesar renovadas de una caridad y de una afección inagotables? ¿Quién puede, pues, fortificar y desarrollar estas nobles aspiraciones que nada desalienta, ni el peligro, ni las fatigas, ni las vigilias, ni la carencia de recompensa aquí abajo, ni la ingratitud con la que tan frecuentemente se paga á la afección? Estos corazones escogidos á los que nada podría cansar, y que experimentan una necesidad irresistible de gastarse en servicio de otro, de darse á los desgraciados, á los desheredados de la vida; estos héroes de la caridad, cuyas obras inspiran, aun á los que no tienen fe, el respeto y algunas veces el entusias-

mo; estas almas inagotables en el sacrificio, de las que algunas han nacido en un mundo en el que la vida se presenta fácil y risueña, en medio de los placeres del lujo y de la fortuna; esos seres cuya obsesión es en cierto modo la necesidad de afección, los que han abandonado un medio sonriente y seductor tan á propósito para hacerles olvidar las miserias de otro, y no han vacilado en sumergirse en medio de todas estas miserias, no retrocediendo delante de ningún disgusto, delante de ninguna fatiga, delante de ninguna humillación para consolarles mejor, ¿dónde han adquirido el ardor que les lleva hasta el sacrificio? ¿qué sentimientos les inspira tanta abnegación? ¿Es el desarrollo natural de las fuerzas vitales? Pero entonces, ¿por qué estos seres son tan raros y tan poco conformes á la naturaleza, de tal modo que sus obras arrancan un grito involuntario de admiración aun á los más incrédulos, y que los que no temen declararles atacados de una bienhechora y sublime locura atestiguan así que son seres muy extraordinarios que han obligado á la naturaleza á olvidarse de sí misma y á alcanzar un nivel al cual no podría elevarse enteramente sola? ¿Será, pues, el sentimiento de la utilidad y el amor del placer, y que la evolución, llegada á su mayor perfección, ha producido este grado de desarrollo en los sentimientos del amor á los demás? ¿Ha llegado, pues, la época soñada por la filosofía positiva, en la que se abrasarán los hombres en amor hacia la humanidad? ¿La utilidad y el placer? Existen en esta vida del mundo, que sin embargo no basta á esas almas poseídas del amor al prójimo; no es posible volver á hallarlas en ninguna parte cumpliendo su obra, y no se descubre en ella más que fatiga, humillación, victoria sobre los sentimientos más

naturales; como recompensa la más ordinaria, la ingratitud y el olvido de los beneficios ¿Existe el placer, pues, en esta afección misma y la guía real de las almas que parecen haber huído de él? ¡ Ah ! si así es, es un placer sublime, indigno de este nombre vulgar, pero cuya ciencia y razón son impotentes para desarrollar la fuerza. Yo no veo á este placer nacer y adquirir ese grado de pureza sino en las almas poseídas del amor de Dios, no esperando de este mundo ninguna recompensa, huyendo de todas las seducciones y procurando la realización de la dicha, á la que aspira toda alma humana, á una vida que pertenecerá á Dios por completo, y cuya esperanza no podríais desvanecer sin apagar inmediatamente todo ardor y sin agotar la fuente viva y fecunda de la caridad y de la afección.

¿Será, pues, el disgusto de la vida, el espectáculo de las miserias humanas, el desaliento, el pesimismo predicado por algunos filósofos, los que harán nacer tan sublimes sentimientos? ¡ Ay ! yo veo demasiado la obra temible y creciente de la filosofía de la desesperación en las almas, cuyo positivismo ha desvanecido toda creencia y enfriado el corazón. La veo en el aumento nada tranquilizador del suicidio; la veo en ese espectáculo, reservado particularmente á nuestro siglo, dado por los jóvenes que han agotado todas las satisfacciones de la vida real, estragados, gastados y descorazonados; por los niños, que, no teniendo fuerzas para entrever la vida, que apenas han comenzado, apelan al revólver para acabar con una existencia que se les ha hecho insoportable, porque nada, ni creencia, ni fe, ni esperanza en el porvenir, viene á dulcificar la amargura de ella.

No; nuestra fría y engañosa filosofía es impotente para crear la afección, la caridad, para fortificar el alma

contra las decepciones de la vida, para darle un poder suficiente contra sus malas pasiones, para satisfacer su necesidad de dicha, su ideal de justicia y de amor.

No; el hombre es incapaz, bajando solamente sus ojos hacia la tierra, de conseguir el ideal soñado por todos, y limitar su existencia á la vida terrestre es sujetarle con estrecho lazo á la mera satisfacción de sus placeres egoístas, es forzarle á sacar de la vida todo lo que ella puede procurarle con sus goces, es secar su alma y agotar en él todo sentimiento generoso.

Es verdad que la filosofía positiva espera una feliz transformación del egoísmo en amor á los demás por el solo razonamiento, por el simple cálculo bien comprendido del interés personal, por la evolución natural de los sentimientos humanos. No podemos ver en esto más que una singular y peligrosa ilusión, destinada á favorecer el egoísmo é impotente para engendrar la caridad y la afección. Un frío cálculo, un razonamiento basado sobre la utilidad del individuo, son absolutamente inconciliables con el sacrificio de sí mismo; hacen aparecer, en efecto, al espíritu todos los inconvenientes y peligros de este sacrificio: el sufrimiento físico ó moral, el peligro para la vida, la disminución del bienestar, los cuidados, las incomodidades sin compensación cierta, frecuentemente unidas á la ingratitud como respuesta natural al beneficio. Si alguna alma generosa es á veces arrebatada por un magnífico rasgo de afección, es que no ha pensado en ese cálculo egoísta que, lejos de lanzarla al sacrificio, la hubiese estrechamente ligado á la sola preocupación del interés personal.

¿Qué sucederá, pues, cuando esta filosofía, después de haber ahogado todos los sentimientos generosos del alma humana, la haya reducido, por la negación del li-

bre albedrío, á no ser más que una máquina por yo no sé qué resorte? ¿Qué llegará á ser de la humanidad cuando el hombre, persuadido de que está dominado por la naturaleza, por la constitución de su organismo, por la fatalidad de una herencia que le agobia con todo su peso, creerá todos sus esfuerzos impotentes para resistir contra sus inclinaciones y para dominarlas? ¿No asistiremos, bajo la influencia de estas doctrinas peligrosas, al desencadenamiento de todas las malas pasiones, á los consejos más perniciosos del egoísmo, entregándose á su libre curso sin tratar de resistir á sus propias inspiraciones, puesto que toda lucha es vana é incomprensible en un organismo que nada podría modificar? Se completará la obra de destrucción por la enseñanza de que el remordimiento no es más que una vana palabra, que una ilusión, ó más bien el resultado de las inclinaciones de nuestro temperamento físico ó psíquico, según opina Mr. Guyau (1). ¿No se verá multiplicarse entonces estos temperamentos inclinados al mal, para los que no existe el remordimiento, buscando con avidez la satisfacción de sus ambiciones y de sus ardores egoístas, y encontrando en la ciencia y en la nueva filosofía una muy fácil excusa? ¿Qué hará entonces la sociedad en medio de ese desencadenamiento de las más violentas pasiones, y qué principio invocará para detener el curso de esos instintos brutales explicados y casi legitimados por la ciencia? ¿La necesidad de su defensa y el interés de la mayoría? ¿El derecho que hay para protegerse contra una bestia feroz, contra un lobo, contra un perro rabioso? ¿No asistiremos á la más violenta lucha por la existencia que se pueda ima-

(1) GUYAU, *Plan ó bosquejo de una moral sin obligación ni sanción*, libro III, cap. III, pág. 182.

ginar, á la opresión de los débiles por los fuertes, porque son los más numerosos y por la sola razón de ser los más fuertes?

¡Exageración! exclama la nueva filosofía. La edad de oro no está en el principio de la humanidad, está en el porvenir. Habiendo partido de la barbarie, de la lucha penosa y sangrienta por la vida, la humanidad se encamina hacia un ideal que realizarán los nuevos principios: ella es atraída por el poder de la idea hacia una fraternidad universal que no tardará en hacer inútiles todos los Códigos y permitirá cerrar las prisiones y romper los cadalsos. La ley de la evolución así lo quiere; el poder de la idea es una fuerza que dirige seguramente la naturaleza humana hacia la realización de la dicha terrestre [1].

¿No es permitido tratar como quimérica semejante hipótesis, y no se tiene el derecho de asombrarse de que una filosofía que se llama *positiva*, fundada sobre los únicos resultados ciertos de la experiencia, admita como fin de una humanidad limitada á la vida terrestre una perfección, una fraternidad y una dicha cuya observación de los hechos y el estudio de la historia demuestran la nada? ¿Se verá el hombre libre alguna vez de sus pasiones? ¿No le vemos siempre en lucha con ellas, ya siguiendo las excitaciones, ya combatiéndolas con éxito, siempre juguete de sus inspiraciones por un lado y de los consejos de la razón por otro, escuchando un día la voz del mal, otro la del bien, tan pronto vencedor como vencido? ¿No es el hombre naturalmente egoísta? ¿No se prefiere él á sí mismo más que á otro hombre, por la inclinación que consigo lleva y

(1) Doctor LE BON, *Revista filosófica*, 1881, tomo I, pág. 510. ***Problemas antropológicos, la cuestión de los criminales.***

que le es necesaria? ¿No son en él el sacrificio y la afección el resultado de un esfuerzo y de una lucha? ¿No ha tenido siempre el hombre, no tiene aún y no tendrá en el porvenir, y mientras sea hombre, un sentimiento de repulsión para el trabajo, que exige una restricción continua, un aumento de actividad, una dirección impuesta al instinto de libertad y de independencia? ¿No experimenta el hombre una dificultad natural en despojarse del fruto de su trabajo, de sus bienes, en favor de los que no tienen, y este sentimiento no le seguirá durante toda su vida, puesto que nace con él y puesto que es inherente á la naturaleza humana? Si todo esto es verdad, y si tal es nuestra naturaleza, no se puede esperar de ella sola y de su solo progreso la realización de una perfección que supone una transformación y una metamorfosis que nada permite esperar. El poder de la idea bastará á operar un resultado maravilloso, se dice. El ideal de la fraternidad, no el que inspira la doctrina cristiana, sino el que nos da la ciencia, haciéndonos entrever la realización de una sociedad universal, es una fuerza que imprimirá á los espíritus una dirección hacia su realización y operará en la serie de los tiempos una transformación.

No podríamos comprender por nuestra parte la eficacia y la influencia de la idea sobre seres privados de libre albedrío y colocados bajo la influencia fatal del determinismo (1). Si el hombre puede dirigir su actividad hacia un ideal que le trazáis es que es libre de moverse en este sentido, es que tiene el poder de apartar, de romper todos los obstáculos que la naturaleza podría sembrar en su camino; y entonces no esperéis

(1) Cf. FOUILLÉE, *La ciencia social contemporánea*, libro V, cap. I y II.

este trabajo mecánico de la naturaleza sola, contad con los esfuerzos del hombre que habréis convencido, reconoced su libertad y su dignidad, concededle vuestros elogios y vuestras recompensas si está conforme con el ideal hacia el cual debe dirigirse, no le escatiméis ni vuestras censuras ni vuestros castigos si se separa de él, reconoced su mérito y su demérito, declaradle responsable y decid con nosotros que ha obrado bien ó mal.

Si no lo hacéis así, renunciad á trazarle un ideal que él mismo no podría alcanzar, ó que alcanzará sin vosotros, por la sola expansión de su naturaleza, si es verdad que puede ir hasta allá.

¿Cuál es, por lo demás, vuestro ideal? La fraternidad, la afección, el sacrificio llegados á ser científicos, desligados de toda influencia religiosa y moral, envueltos en la palabra *el amor á los demás*, debiendo encontrar su recompensa en sí mismos, en la sola satisfacción que procuran. No creáis que después de haber destruído las ideas religiosas y morales que han inspirado hasta aquí á la humanidad habéis realizado un saludable progreso. Consultad la historia y las costumbres pasadas ó contemporáneas; arrojad vuestras miradas sobre los pueblos de civilizaciones diversas, en los que no existe un sentimiento moral y religioso que eleve al alma; yo no veo en ellos más que servidumbre, abuso de fuerza, egoísmo profundo, opresión de los débiles por los fuertes, desdén de la personalidad humana, degradación y prostitución. Roma, cuya civilización nos asombra aún, que nos es igual, si no superior en muchos puntos, que es nuestro modelo en muchas cosas, ha podido soportar, no solamente la esclavitud, sino que también las locuras, las crueldades, las depravaciones de un Calígula ó de un Nerón, que hacían olvidar sus crímenes en es-

pectáculos sangrientos, en los que encontraba la muchedumbre los únicos bienes que la carencia de toda influencia moral y religiosa le había enseñado á desear: *Panem et circenses* (Pan y los juegos del Circo) [1].

Lanzad ahora vuestras miradas hacia los países en los que es el único objetivo de la humanidad el amor al dinero: «que los europeos, que los franceses desciendan » algunos grados en latitud y se vayan á vivir bajo un » sol más ardoroso, y se verá que entonces expira su » filantropía á las puertas de una fábrica de azúcar. » Convertidos en poseedores de esclavos, ellos alegarán » las más poderosas razones del mundo en favor de la » esclavitud, las mismas que decía hace poco: la nece» sidad del trabajo, la imposibilidad de hacerlo por sí » mismos, el deber de enriquecerse, la inferioridad de » la raza esclava; irán lejos á buscar esta raza privile» giada, á la que, si no está todavía bastante próxima » á la bestia de carga, se cuidará, maltratándola y pri» vándola de educación, de rebajarla al nivel de bajeza » y embrutecimiento deseado para que sea juzgada por » todos incapaz é indigna de libertad» [2].

Tal es el estado de la humanidad privada de todo sentimiento moral y religioso; tal es la obra de la idea de fraternidad, convertida en una inmensa y amarga burla si todo está limitado á la vida terrestre, y si aquellos que sienten la tentación de consagrarse al servicio de los demás tienen la seguridad de recoger en cambio

(1) Nuestro querido colega Mr. A. Deloume ha hecho ver recientemente las consecuencias sociales del espíritu positivo y codicioso de los romanos en su hermoso estudio sobre *los administradores ó manejadores del dinero en Roma*. Thorin, 1890.

(2) LACORDAIRE, Conferencias de Nuestra Señora de París, 25.ª conferencia en 1844. *Obras*, tomo III, pág. 105.

de sus beneficios la ingratitud de los que debían estarles obligados por sus favores. Muy pronto se formará bajo la influencia de estas engañosas ideas una humanidad de endurecido corazón por la codicia, implacable en la gran batalla de la vida, sacando de la existencia toda la dicha y todos los goces posibles de dar, puesto que la sed de dicha es inseparable de la naturaleza humana y está limitada su satisfacción á los estrechos límites de esta vida terrenal. Aparte de algunas almas generosas, llamadas á sufrir cruelmente con el endurecimiento de los corazones y con la ingratitud humana, aparte de algunos sabios que encontrarán su satisfacción y el olvido de las miserias de esta vida en el trabajo y el estudio, la filosofía positiva habrá llevado de nuevo la humanidad á una edad de hierro en la que todos lucharán á porfía por la existencia, desde la sociedad que se defiende hasta el hombre envidioso que sueña con su destrucción. Entonces se habrá consagrado el reinado de la fuerza; la fuerza será superior al derecho en las relaciones de los hombres entre sí y en las relaciones de los Estados, y habiendo desaparecido todo sentido moral, habiendo perdido los hombres en su vida toda guía superior y toda noción de justicia, suprimida la distinción entre el bien y el mal, se verán reaparecer esas épocas en las que la humanidad, entregada á un sensualismo grosero y á todos los extravíos de las pasiones, será dominada por la fuerza, la habilidad, la astucia y la mala fe; se verá á los filósofos predicar la comunidad de mujeres, ó mejor aún, la unión carnal libre, el aborto, el abandono de los niños contrahechos ó deformes por naturaleza ó que excedan de la cifra legal de la población; se verán reproducirse los consejos y los preceptos que Maquiavelo podía, sin sublevar los espí-

ritus de su tiempo, dar á los príncipes de su época: adquirir y organizar poderosas fuerzas militares, ayudarse con ellas, empleando también la astucia con destreza para apoderarse del poder y para conservarle después de haberlo conquistado; desembarazarse de los que opongan obstáculos, atrayéndoles en caso de necesidad á emboscadas y quitándoles la vida. Tal sería el resultado fatal, cuya realidad está atestiguada por la historia, producido en la conducta humana por la supresión de toda noción superior de justicia y de bien, imponiéndose á los soberanos y á los legisladores como á todos los hombres.

§ IV.—Moral espiritualista. Derecho natural.

Por encima de las leyes positivas y humanas se coloca un ideal de legislación superior, un modelo de derecho compuesto de estos principios de alta moralidad, cuya existencia demuestra la razón y cuya observancia asegura la conciencia, el *derecho natural*, cuya expresión exacta deben ser las legislaciones positivas, so pena de ser reprobadas y de consagrar el reinado de la fuerza, de la violencia y de la injusticia. Este derecho emana, según la hermosa definición de Montesquieu [1], de las relaciones necesarias que la vida social establece entre los hombres; «el derecho natural es, según decía Portalis en su discurso preliminar sobre el proyecto de Código civil [2], la razón universal, la razón suprema fundada en la naturaleza misma de las cosas, la razón en tanto que gobierna indefinidamente á todos los hombres; las leyes son ó no deben ser más que el dere-

(1) *Espíritu de las leyes*, libro I, cap. I.
(2) LOCRÉ, tomo I, págs. 365 y 366, núms. 19 y 20.

cho reducido á reglas positivas, á principios particulares». «Las leyes, decía á su vez Cousin, promulgan los » derechos, pero no los hacen nacer; no podrían violar» los sin ser injustas y dejar de merecer el hermoso » nombre de leyes, es decir, de decisiones de la autori» dad pública dignas de parecer obligatorias á la con» ciencia de todos.» «La voluntad general, añadía él, rechazando la noción que Rousseau daba de la ley en su contrato social, no es más que un hecho. Esto hace que una mayoría de hombres quiera una cosa... ellos la han querido; ¿pero tenían el derecho de querer lo que han querido, y es justo lo que han querido? (1)» «Tratad, decía también Guizot, de prohibir y de castigar como perjudicial un acto inocente según el sentido común, y veréis qué sublevación se apodera repentinamente de los espíritus (2).»

Los romanos, nuestros maestros y nuestros modelos en la ciencia del derecho, nos han dejado la teoría del derecho natural en esta hermosa definición de Cicerón (3): «*Est quidem vera lex, recta ratio, naturæ congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna; quæ vocet ad officium jubendo, vetando a fraude deterreat; quæ tamen neque probos frustra jubet au vetat, nec improbos jubendo aut vetando movet. Huic legi nec obrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest; nec vero aut per senatum aut per populum solvi hac lege possumus; neque est quærendus explorator aut interpres ejus alius; nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac. Sed et omnes gentes et omni tempore una lex, et sempiterna, et immutabilis continebit;*

(1) *Filosofía sensualista en el siglo* XVIII, 6.ª y 7.ª lección.
(2) *De la pena de muerte en materia política*, pág. 99.
(3) *De la República*, libro III, 17.

unusque erit communis quasi magister, et imperator omnium Deus, ille legis hujus inventor, disceptator, lator; cui qui non parebit, ipse se fugiet, ac naturam hominis aspernatus, hoc ipso luet maximas pœnas, etiamsi cætera supplicia, quæ putantur, effugerit (1).

Es á la luz de esta *naturalis ratio*, ó razón natural de este derecho natural, como los jurisconsultos romanos, haciendo constar claramente que estaba admitida la esclavitud por todos los pueblos de la antigüedad, formando así parte de las instituciones del *derecho de gentes*, la declaraban contraria á la naturaleza que ha creado á todos los hombres libres: *Servitus est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur* (*Florentinus*, *f.* 4, § 1. *D. de statu hominum*, 1, 4, § 2. *Inst. de jure personarum*, I, 3) (2). *Libertas naturali jure continetur et dominatio ex gentium jure*

(1) *Es ciertamente la verdadera ley, la recta razón, conforme con la naturaleza, difundida entre todos los hombres, constante, eterna, la cual nos llama al cumplimiento del deber; mandando, prohibiendo, nos aparta, amedrentando, del fraude; la cual, sin embargo, no en vano manda ó prohibe á los buenos, ni conmueve á los malos, mandando ó prohibiendo. No es lícito abrogar esta ley, ni es permitido derogar algo de ella, ni puede abrogarse toda; ni en verdad podemos ser desligados de esta ley, ya por el Senado, ya por el pueblo, ni se ha de buscar otro comentarista ó intérprete de esta ley; ni será una ley en Roma, otra en Atenas, una ahora, otra en lo sucesivo, sino que es una sola y misma ley para todas las gentes en todo tiempo y eterna é inmutable reprimirá; y será como el maestro común y el Dios emperador ó Señor de todas las cosas, el cual es el inventor, el juez y el promulgador de esta ley, ante la cual quien no compareciere él mismo se ahuyenta, y habiendo despreciado la naturaleza del hombre, por este mismo hecho será castigado con grandes penas, aun cuando se escapare de los otros suplicios que hay establecidos.*

(2) *La servidumbre fué constituída por el derecho de gentes, y por la cual es puesto cualquiera, contra la naturaleza, bajo el dominio de otro* (*Florentino*, *f.* 4, § 1. *D. del estado de los hombres*, 1, 4, § 2. *Instituciones del derecho de las personas*, I, 3).

introducta est (Tryphoninus, f. 64. *D. de Condict. indeb.*, 12, 6). *Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur: non tamen ex jure naturali; quia, quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt (Ulpianus, f.* 32. *D. de regulis juris*, 50, 17) (1).

Vemos aquí proclamados ya en nombre de la *naturalis ratio*, ó sea la razón natural, los principios que quince siglos más tarde se inscribirán al frente de nuestras constituciones en la declaración de los derechos del hombre: los hombres nacen iguales (texto de Ulpiano, antes citado); los hombres nacen libres: *utpote cum jure naturali omnes liberi nascerentur* (Ulpianus, f. 4. D. de justitia et jure, I, 1.) (2); finalmente, Plauto hará decir á un esclavo en una de sus comedias (Asinaria, II, 4): *Tam ego homo sum, quam tu* (3). El cristianismo hará, con su poderoso aliento, pasar á las costumbres los principios del derecho natural, que no eran entonces proclamados más que por los sabios y los filósofos, y haciendo vibrar en todos los corazones los sentimientos de la alta moralidad, afirmados por los grandes espíritus de la antigüedad, preparará el reinado de la justicia y de la equidad (4).

La moral espiritualista, á la cual permanecemos fiel

(1) *El derecho comprende la libertad natural, y el derecho introdujo la dominación de las gentes* (*Trifonino, f.* 64. *D. de la acción del débito*, 12, 6). *En lo que atañe al derecho civil, se tienen los siervos como cosas sin importancia; lo que no sucede así respecto del derecho natural, porque en lo que se refiere al derecho natural, son iguales todos los hombres* (*Ulpiano, f.* 32. *D. de las reglas del derecho*, 50, 17).

(2) *Como que por derecho natural todos los hombres nacen libres* (*Ulpiano, f. 4. D. de la justicia y del derecho*, I, 1).

(3) *Yo soy tan hombre como tú.*

(4) Cf. TROPLONG, *De la influencia del cristianismo en el derecho civil de los romanos.*

y profundamente ligados, porque ella sola posee la saludable influencia que las doctrinas científicas y positivistas son impotentes para adquirir sobre los corazones y sobre la conducta, constituye todavía, con el derecho natural, que es su expresión, la base de las legislaciones contemporáneas. Ella nos traza en nuestras relaciones con nuestros semejantes, que solamente tenemos que considerar aquí, deberes sociales contenidos en estas dos muy conocidas fórmulas, porque se las halla tanto entre los judíos como entre los cristianos, ya entre los chinos, ya entre los griegos y romanos: «Lo que no quieras para ti, no lo quieras para otro»; «Lo que quieras para ti, quiérelo para otro» (1).

En estas dos fórmulas se encuentran reunidos nuestros deberes de justicia por un lado y nuestros deberes de caridad, de bondad, de beneficencia por otra, es decir, todos los deberes sociales. El hombre debe respeto á los derechos esenciales del hombre: á la vida, á la libertad, á los bienes morales, á la propiedad de su semejante; la justicia lo exige, y el hombre, para practicar esta virtud y merecer el título de justo, debe observar constantemente en su conducta una firme voluntad de no hacer jamás daño á nadie. Considerando á la justicia como una virtud del hombre, decían Ulpiano (fr. 10, pr. D. de justitia et jure, I, 1) y después de él Justiniano (Just. pr. de justitia et jure I, 1): *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* (2). Para practicar la justicia, el hombre debe, no solamente abstenerse de hacer daño á otro, porque sus

(1) Cf. Las críticas dirigidas á estas fórmulas por Mr. RENOUVIER, *Ciencia de la moral*, tomo I, pág. 86, y las respuestas dadas por Mr. FERRAZ, *Nuestros deberes y nuestros derechos*, págs. 221 y siguientes.

(2) ULPIANO (fr. 10, pr. *De la justicia y del derecho*) y JUSTINIANO

deberes morales y sociales no son solamente negativos, sino que también está ligado por obligaciones positivas y debe dar á cada uno lo que sea debido; igualmente decían Ulpiano (fr. 10, § 1, eod. tit.) y Justiniano (§ 3, Just. eod. tit.): *Juris præcepta sunt hæc: alterum non lædere, suum cuique tribuere* ([1]), y si añadían que el hombre debe *honeste vivere* (vivir honestamente), hacían alusión al deber de no herir los derechos morales de la sociedad, absteniéndose de ultrajar las buenas costumbres. Pero no acaban aquí los deberes sociales impuestos por la moral; la benevolencia, la bondad, la caridad son obligaciones que nos impone y que reconocen por lo demás todos los sistemas de filosofía, tanto antiguos como modernos ([2]). No tiene, pues, razón el creerse uno hombre honrado, según dice Mr. Julio Simón en su hermoso libro sobre el deber, cuando solamente se tiene el derecho de decir, según el proverbio popular, que jamás se ha causado perjuicio á nadie ([3]).

Respetar los derechos de otro y hacer bien á los hombres, ser á la vez justo y caritativo, he aquí la moral social en los dos elementos que la constituyen ([4]).

(Just. pr *De la justicia y del derecho)* decían que *la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar á cada uno lo que es suyo.*

([1]) ULPIANO (fr. 10, § 1, *en el mismo título*) y JUSTINIANO (§ 3, *en el mismo título*) decían que *estos son los preceptos del derecho: no hacer daño á otro, dar á cada uno lo suyo.*

([2]) Ved, para la crítica de la simpatía, asignada como origen á estos deberes por varios sistemas filosóficos arriba expuestos, á FERRAZ, *Nuestros deberes y nuestros derechos*, págs. 341 y siguientes.

([3]) JULIO SIMÓN, *El deber*, págs. 399 y siguientes.

([4]) COUSIN, *De lo verdadero, de lo bello y del bien*, pág. 388.

SECCIÓN III

DERECHO Y MORAL

§ I.— Distinción del derecho y de la moral.

Precisa mucho que estos dos deberes tengan, bajo el punto de vista social, el mismo carácter obligatorio. Si es de desear que se haga el bien lo más y mejor posible, y que se establezcan en las relaciones sociales la benevolencia y la caridad, no puede el legislador exigir por la fuerza el cumplimiento de este deber. La espontaneidad y la libertad son la esencia de la caridad, pues no se impone este sentimiento, y exigirlo por la fuerza sería quitarle todo su valor moral. «Puede decir muy » bien la ley humana: no matarás, no robarás; respeta- » rás tus compromisos libremente consentidos... No » puede decir: serás bueno, generoso, afectuoso; no bus- » carás en todas tus cosas más que el interés de tus se- » mejantes; serás perfecto, en una palabra... Los precep- » tos de la moral, sancionados por la religión, la afec- » ción, el desinterés y la caridad hacen santos, mártires, » héroes; la sociedad, con sus leyes, no pretende más » que hacer hombres justos, que al perseguir sus inte- » reses no reclaman sino su derecho, respetando lo » ajeno [1]».

« Hay aquí que hacer una importante distinción, di- » ce igualmente Cousin [2]. Si habéis permanecido du- » ro é insensible á la vista de la miseria de otro, clama » contra vos vuestra conciencia; y sin embargo, este

(1) JOURDÁN, *El derecho francés*, págs. 32 y 33.
(2) *De lo verdadero, de lo bello y del bien*, lec. 15, págs. 386 y 387.

» hombre que sufre, que va á morir quizás, no tiene el » menor derecho sobre la menor parte de vuestra for» tuna, aun cuando fuera inmensa, y si empleara la vio» lencia para arrancaros un óbolo cometería un delito. » Aquí volveremos á encontrar un nuevo orden de de» beres que no corresponden á derechos. Puede el hom» bre recurrir á la fuerza para hacer respetar sus dere» chos, pero no puede imponer á otro un sacrificio, de » cualquier clase que sea. La justicia respeta ó restitu» ye, la caridad da libremente. La caridad nos quita » alguna cosa para darla á nuestros semejantes. Si llega » hasta inspirarnos el abandono de nuestros más queri» dos intereses en favor de nuestros semejantes, se lla» ma sacrificio. Ciertamente, no se puede decir que no » sea obligatorio el ser caritativo. Pero es preciso que » esta obligación sea tan precisa, tan inflexible como » la obligación de ser justo. La caridad es el sacrificio, » ¿y quién hallará la regla del sacrificio, la fórmula de » la renuncia á sí mismo? Para la justicia, la fórmula es » clara: respetar los derechos de otros; pero la caridad » no conoce regla ni límite, supera á toda obligación y » su belleza consiste en su libertad [1].»

Los jurisconsultos han hecho siempre esta distinción fundamental, claramente formulada por Pothier, el inspirador directo de nuestro Código civil: « Se llaman » *obligaciones imperfectas* las obligaciones de las que de» bemos dar solamente cuenta á Dios, no dando dere» cho á nadie para exigir su cumplimiento. Tales son » los deberes de caridad, de gratitud y la obligación de » dar limosna con lo superfluo. Esta obligación es una

(1) Ver en el mismo sentido á JULIO SIMÓN, *El deber*, pág. 399 y siguientes; FERRAZ, *Nuestros deberes y nuestros derechos*, pág. 342 y siguientes.

» verdadera obligación, y peca un rico muy gravemen-
» te cuando deja de cumplirla. Sin embargo, es una
» obligación imperfecta, de la que sólo tiene que dar
» cuenta á Dios. Cuando el rico cumple con ella, el
» pobre, al que se le da la limosma, no la recibe como
» una deuda que se paga, sino como un puro beneficio.
» Lo mismo sucede con los deberes de gratitud, porque
» el que ha recibido algún señalado favor está obligado
» á hacer á su bienhechor todos los servicios que pueda
» cuando haya ocasión, pecando y deshonrándose cuan-
» do falte á dicha obligación. Sin embargo, no tiene su
» bienhechor ningún derecho para exigirle sus servicios,
» y cuando se los presta recibe de él á su vez el bienhechor
» un verdadero beneficio. Si mi bienhechor tuviese dere-
» cho para exigirme que yo le prestara en la misma
» ocasión los mismos servicios que él me ha hecho, no
» sería esto un beneficio que yo recibiere de él, pues
» sería un verdadero comercio; y los servicios que yo
» le prestara no serían por mi parte un acto de *gratitud*
» ó de *reconocimiento*, cuyo carácter es esencialmente
» voluntario (1).»

Son, pues, muy desiguales la esfera de la moral y la del derecho, y no insistiremos en esta distinción tan conocida y muy frecuentemente desarrollada por los filósofos y los jurisconsultos. La ley positiva no puede desde luego, entre los varios deberes impuestos por la moral, exigir más que el cumplimiento de un solo deber, el de la justicia.

(1) POTHIER, *Tratado de las obligaciones*, núm. 1.

§ II.—Relaciones del derecho penal y de la moral.

Pero si así se restringe en general el dominio de la ley, aun se reduce más el de la legislación penal, habiendo obligaciones de justicia reconocidas y sancionadas por la ley civil á las que no alcanzan las prescripciones de la ley penal. Es esto lo que los jurisconsultos romanos, aunque habiendo exagerado algunas veces en medio de su entusiasmo el alcance de su ciencia, llamándose los *sacerdotes de la justicia* (Ulpianus fr. 1, pr. § 1, D. de justitia et jure), Ulpiano fr. 1, pr. § 1, D. de la justicia y del derecho, y calificando el derecho la ciencia de lo bueno y de lo justo, *ars boni et æqui* (véase el mismo texto antes citado), han reconocido y expresado, sin embargo, claramente, resumiendo estas distinciones de la moral, de la ley civil y de la ley penal en esta máxima: *Non omne quód licet honestum est* (Paulus fr. 144, D. de regulis juris, 50, 17), *No todo lo permitido es honesto* (Paulo fr. 144, D. de las reglas del derecho, 50, 17).

¿Cuál será, pues, la base de esta distinción y qué criterio servirá para designar aquellas de estas obligaciones cuyo cumplimiento podrá asegurarse por la penalidad?

Aquí se plantea otra cuestión relativa á las relaciones del derecho y de la moral. ¿El legislador, que según hemos dicho, respetando la libertad de conciencia no debe apoyar sobre ningún dogma religioso los preceptos de la ley penal, debe guardar la misma neutralidad respecto de la ley moral? ¿Debe permanecer indiferente en medio de las querellas que ésta suscita en nuestra época y asignar á la penalidad una base extra-

ña á todo sistema filosófico? ¿Cuál será esta base? ¿Por el contrario, necesita la ley penal, para legitimar su autoridad, apoyarse en la moral? ¿Cuáles serán entonces sus relaciones respectivas? ¿No hay entre estas dos leyes más que una diferencia de extensión, de competencia, y fuera de esta diversidad de dominio, no es la ley penal más que la consagración de una parte de los preceptos de la moral, aquellos cuya observancia es necesaria para la existencia y para el mantenimiento de la armonía social?

Dejemos por un momento á un lado la cuestión capital de la libertad moral, del libre albedrío y el examen del fundamento de la responsabilidad, tanto moral como social, de las cuales trataremos muy pronto. Limitemos nuestras observaciones á la determinación de las acciones que haya que castigar, á las reglas que deben de servir de guía al legislador para las acusaciones criminales y á los datos que hay que tomar de la ley moral para este trabajo.

Pero ya, como es fácil presentirlo, surgen las diferencias, se origina el desacuerdo y se dividen los pensadores. A tres pueden reducirse las opiniones formuladas sobre el particular: los unos, fundando la obligación legal sobre el deber, confunden así en ciertos puntos la ley y la moral; los otros, reconociendo completamente la bienhechora influencia de la moral, evitan sancionar sus prescripciones por la ley positiva, y se preocupan por interés de la libertad en asegurar en las relaciones sociales el respeto de los derechos esenciales del individuo, fundando así la ley, no en el deber, sino en el derecho; finalmente, otros, por medio de la filosofía positiva y el método experimental, buscan en los pueblos llegados á un grado suficiente de civilización,

para conllevar el estado de sociedad, qué acciones son universalmente reprobadas como antisociales, y piden al sentido moral, que ha llegado á un cierto grado de evolución, un guía cuya certidumbre está aumentada por la inteligencia de las necesidades sociales, tales como resultan de la observación. A la moral práctica y evolucionista es, pues, á las que pide esta doctrina sus inspiraciones en la investigación ó busca de que hablamos.

A. ESCUELA DOCTRINARIA Y ECLÉCTICA. — DOCTRINA DEL DEBER MORAL Y SOCIAL.—GUIZOT Y COUSIN.—La escuela doctrinaria y ecléctica, cuyos jefes han lanzado tan viva luz sobre todos los problemas relacionados con la filosofía del derecho, han unido estrechamente la ley moral y la ley positiva en el dominio que les es común y fundado el derecho sobre el deber. «El deber, dice Guizot [1], es la antigua base del dere» cho. Si no existiera el deber, no existiría el derecho. » Ningún derecho se proclama jamás sino reclamando » el deber como su origen... El deber de cada hombre, » aplicado á sus relaciones con sus semejantes, es la » justicia. Ahora bien; la justicia no puede existir sin » el deber. No hay idea de lo justo ni de lo injusto » para aquel á quien no se ha prescrito el deber de dis» tinguirla.» A su vez Cousin afirma que el límite del derecho está en el deber. «Si la persona moral me es » sagrada, dice él, no es porque está en mí, sino porque » es la persona moral respetable en sí, y lo será, pues, » por todas partes donde la volvamos á encontrar.

[1] *Meditaciones sobre la religión cristiana en sus relaciones con el estado actual de la sociedad y de los espíritus*, 1865. 2.ª meditación, *El cristianismo y la moral.*

» Existe en vosotros como en mí y con el mismo títu-
» lo. Relativamente á mí, me imponía un deber; en
» vosotros llega á ser el fundamento de un derecho, y
» por esto me impone un deber nuevo relativamente á
» vosotros (1). Obedecer á la razón, tal es el deber en
» sí; deber superior á todos los otros, fundándolos á
» todos y no siendo él mismo fundado sino sobre la re-
» lación esencial de la libertad y de la razón. Pero te-
» niendo el hombre relaciones diversas, se determina y
» se divide este deber único y general en otros tantos
» deberes particulares (2).»

Rossi.—Rossi es más formal todavía: «Para nos-
» otros, dice él (3), el elemento esencial del delito es
» la *violación de un deber*. Cualesquiera que sean los su-
» frimientos, no existe delito cuando no se ha violado
» un deber; pero si éste ha sido infringido, cuales-
» quiera que haya sido el placer, hay necesariamente
» delito, tomando aquí la palabra en el sentido general
» de acto reprensible, el delito moral».

He aquí bien hecha la definición opuesta á la de la filosofía utilitaria, para la cual, según dice Bentham, el delito es un acto prohibido por la única razón de que él produce más pena para el paciente que placer para su autor. Sin embargo, como todos los preceptos morales no pueden ser erigidos en leyes obligatorias, las violaciones de los deberes morales no llegan á ser materia de delito sino cuando hieren de una manera sensible el orden social, atacando los derechos esenciales de la sociedad y de los individuos. Así, pues, llega

(1) *De lo verdadero, de lo bello y de lo bueno,* lección 15.ª, pág. 392.
(2) L. c., págs. 374 y 382.
(3) Rossi, *Tratado de derecho penal,* lib. II, cap. I, tomo I, pág. 243 y siguientes.

Rossi á dar esta definición del delito: *la violación de un deber exigible y útil para el mantenimiento del orden político*. Si es verdad que un delito origina como resultado la violación de un derecho, es preciso reconocer que el acto, considerado en sí y en la persona del delincuente, es la violación de un deber.

MR. JANET.—Mr. Janet hace igualmente de la moral la base esencial del derecho: «Lo que es contrario » á la moral, dice él, no puede ser conforme al dere- » cho... Digo que todo lo que en el hombre es el resul- » tado de su naturaleza, sin ser contrario á la ley mo- » ral, es de derecho. La naturaleza humana es el fun- » damento de los derechos; la ley moral es su límite... » El derecho supone la moral [1].»

OUDOT.—Oudot ha ido más lejos todavía, y ha exagerado la tesis que funda los derechos sobre los deberes. El derecho debe, según él, tender á la absorción de la moral. Tienen la una y la otra, no solamente el mismo origen y el mismo objeto, sino que también la misma amplitud. El rechaza la distinción de los deberes del hombre para con Dios, para consigo mismo y para con sus semejantes y hace entrar á todos ellos bajo el dominio de la ley positiva. Así es como él aprueba las leyes represivas del suicidio, é igualmente autoriza al legislador para perseguir y reprimir los pensamientos culpables. El sabio jurista se ha visto obligado por su exageración á escribir las líneas siguientes, en las que se equivoca sobre el alcance y los motivos de la ley que interpreta: «El derecho existe con mucha mayor » razón contra el pensamiento de las leyes represivas. » Se declara á un menor de diez y seis años autor de

(1) *Revista crítica*, II, págs. 46 y 47.

» un delito, pero es absuelto por haber obrado sin dis-
» cernimiento (1). El tribunal ordena en interés de este
» menor que sea encerrado en una casa de corrección
» hasta su mayor edad (2). Al autorizar esto, ¿qué está
» comprendido dentro del art. 66 del Código penal?
» ¿es el acto cometido? no, pues ha sido declarado
» inocente. Es, pues, el *pensamiento* que indica esta ac-
» ción, el pensamiento que inclina al mal y cuya refor-
» ma es preciso procurar por medio de una saludable
» instrucción». Así se ha visto Oudot llevado á confundirse entre una pena que no ha tenido el legislador intención de aplicar y un medio de educación, una medida preventiva por medio de la cual se aparta á este menor de la mala influencia del medio en el cual ha sido criado.

También hallamos la misma confusión de la moral y de la ley penal positiva, del derecho y del deber, en las obras de dos escritores muy diferentes el uno del otro, Proudhon y Lamartine.

PROUDHON.—Proudhon, en su libro sobre *la justicia en la Revolución y en la Iglesia*, en el que se descubre el vigor y la originalidad de su talento, da al derecho y á la moral un origen idéntico, un fundamento único, y hasta afirma que no forman más que una sola y misma ley. «Tiempo vendrá, dice él, en el que por el des-
» arrollo de la ciencia social, estando más y mejor de-
» terminadas las relaciones de justicia, pasarán á ser
» preceptos las cosas de consejo, poco más ó menos
» como se ve en el contrato de seguros, que tiene pre-
» cisamente por objeto reemplazar con un derecho po-

(1) Art. 66, *Código penal*.
(2) Hasta veinte años solamente (artículo antes citado).

» sitivo el beneficio precario de la caridad. Lo mismo » digo de las cosas de la vida privada que se acostum» bra á referir á la moral de consejo. Como interesan á » la dignidad personal, porque sin esto no se harían » objeto de sus máximas, pertenecen en virtud de la » solidaridad social á la moral imperativa, á la justicia. » No es indiferente á la sociedad que el individuo se » honre con todas sus acciones; la impureza privada, el » vicio secreto es el principio de toda iniquidad. Así » es que yo participo del sentimiento de Aristóteles en » su moral á Nicomaque, pues sostiene que la justicia » no es una división de la ética, que la abraza por » completo, *y yo considero, en cuanto á mí, á los siete » pecados capitales capaces de caer bajo la acción de la » ley, tanto como la calumnia, el robo, el adulterio y el » asesinato* [1].»

En otro pasaje, en el que se afirma la tendencia de su espíritu y de su filosofía, Proudhon, rechazando la distinción de los deberes perfectos é imperfectos, de las cosas de precepto de las de consejo, escribe también: « Todos los casuístas distinguen las cosas de precepto » de las de consejo. Por ejemplo, es de precepto abste» nerse de quitar los bienes á otro en cualquier circuns» tancia; es de consejo solamente asistir al prójimo en » su indigencia, exponerse al peligro para salvarle de » las manos de un asesino ó de las dentelladas de una » fiera. ¿Cómo sucede, sin embargo, que en ciertos ca» sos la máxima de la caridad supera al derecho, y es » reputado como un infame el hombre que obra de otra » manera? Un pobre diablo, cuyos hijos, acosados por » el hambre, lanzan lastimeros gritos, roba durante la

[1] *De la justicia en la Revolución y en la Iglesia*, II, pág. 460.

» noche en un granero con escalamiento y fractura un
» pan de cuatro libras. El panadero le hace condenar á
» ocho años de trabajos forzados; he aquí el derecho.
» El robado podía borrar el delito y saciar el hambre
» de aquellos infelices dando voluntariamente al culpa-
» ble el pan; esto es lo que aconsejaba la caridad. Por
» el contrario, el panadero, acusado de haber puesto
» yeso en su pan en lugar de harina y vitriolo por le-
» vadura, es condenado á cinco libras de multa. Esta es
» la ley. Ahora bien; la conciencia grita que el propie-
» tario y el legislador son unos monstruos, colocándo-
» los entre los antropófagos. ¿De dónde nace esta con-
» tradicción? (1)» Volvemos á encontrar, bajo la vigorosa pluma de Proudhon, la tesis tan querida al gran pensador y al gran poeta de este siglo, que ha desarrollado varias veces y ha hecho tan admisible en Claudio Gueux y en los Miserables.

LAMARTINE.—Otro gran poeta y escritor que ha ocupado un lugar eminente entre los pensadores de nuestra época, y cuya existencia se ha deslizado llena de grandezas, de desfallecimientos y de amarguras, Lamartine, ha afirmado en su curso familiar de literatura sus teorías filosóficas sobre las relaciones del derecho y de la moral, sobre la libertad y los derechos de los individuos. Niega á éstos la libertad del mal; el bien debe ser impuesto, según él, por el poder social, al cual los individuos deben una obediencia que no deja lugar para la libertad, y suprimiendo sus derechos, no les dejan más que deberes. «El verdadero nombre de la sociedad, dice
» en la 67.ª plática, es el de mando y obediencia: man-
» do en el Estado, ya sea monarquía, ya sea república;

(1) L. c., pág. 459.

» obediencia en el individuo, ya sea súbdito, ya sea ciu» dadano. Ahora bien; entre estos dos nombres sacra» mentales de toda sociedad política, *mando* y *obedien» cia*, encontradme sitio para la palabra *libertad*. No le » hay, ó no hay otro más que la palabra con la cual os » lo acabo de definir: sublevación del egoísmo indivi» dual contra la voluntad del conjunto... El verdadero » *contrato social* no tiene solamente por fin el cuerpo del » hombre, pues tiene también por fin especial el alma » humana. Es espiritualista más que material, porque » el cuerpo no vive del pan más que un día, y el espí» ritu vive eternamente de verdad, de deber y de vir» tud. He aquí por qué la doctrina que no hace más que » proclamar los derechos del hombre es pequeña y falsa » y no puede conducir más que á la sublevación per» petua, doctrina insensata, cual es la del contrato so» cial; he aquí por qué toda sociedad que se funda en » el deber es verdadera, durable, siempre perfectible, y » conduce directamente á Dios, es decir, á la perfección » y á la eternidad... Una ley moral y religiosa, dando » á la sociedad un fin intelectual moral y divino de ci» vilización de las almas, es decir, de virtud y de divi» nización de nuestro ser por deberes recíprocos, pues» tos de manifiesto y cumplidos, he aquí el fin de la so» ciedad política, he aquí el plan de Dios, he aquí la » obra de la legislación, he aquí la dignidad del hom» bre, he aquí el espectáculo que la divinidad creadora » se da á sí misma, desde que se ha dignado crear al » hombre hasta la consumación de los siglos... Los pu» blicistas que dan definiciones orgullosas y abyectas » de los derechos del hombre no han olvidado más que » aquéllos: el derecho de cumplir los deberes, el derecho » de ser virtuoso, el derecho de ser inmortal. Levante-

» mos nuestras frentes demasiado humilladas. Valemos » más que esto.»

Dupont Withe.—Un publicista y economista contemporáneo, abogado por breve tiempo en el Tribunal de Casación, Dupont Withe, cuyas obras son con justicia apreciadas, ha dado igualmente á la penalidad, en su estudio sobre *el Individuo y el Estado*, como base fundamental, la ley moral, y asignado al Estado, como principal función, el asegurar el respeto de esta ley. «Se » hace toda ley para ser cumplida, dice él (1). No en» contraríais una ley en el orden moral, ó en el orden » físico, que no sea el juego regular de una fuerza ó que » no esté provista de una fuerza para asegurar su ob» servancia; así es como la conservación, ley suprema » de los individuos, es servida por la fuerza de los ins» tintos y de los apetitos. Ahora bien; la ley moral, » hecha para gobernar al hombre, se olvida frecuente» mente por esta naturaleza libre y mixta que solicitan » diversas atracciones. El Estado es la fuerza, sin la » cual esta ley no puede pasar. Para alcanzar al Estado » por completo, es preciso elevarse hasta la ley moral, » hasta el interés público. A esta altura se abraza toda » la variedad de sus obras, comprendiendo en ellas la » del progreso. Se distingue entre sus deberes, y no » como su único deber, el sostenimiento del orden pú» blico. Por encima de todo aparece la ley moral domi» nando, ó más bien pesando sobre el personaje.»

Por lo demás, se comprende bien que si la ley penal tiene por base la ley moral, cuyo respeto está destinado á asegurar y cuya satisfacción social es, estas dos leyes

(1) Dupont Withe, *El Individuo y el Estado*, cap. v, sec. I, 3.ª edición, 1865, págs. 169 y siguientes.

no tienen la misma extensión de aplicación, según hemos dicho ya. El legislador humano no puede exigir más cumplimiento que el de los deberes perfectos y no puede hacer obligatorios los deberes de la virtud; de tal modo, que se escapa á su acción una parte de la ley moral. «El legislador no debe castigar el mal ab» soluto sino cuando va seguido de un mal relativo » y sensible, cuya represión sea útil al fin de la socie» dad», ha dicho Rossi ([1]), atemperando así su principio de la justicia por la utilidad social.

«La fuerza del Estado, añade Dupont Withe ([2]), se » aplica desigualmente á las diversas partes de la ley » moral, y también no se aplica á todas. ¿Se trata del » precepto que prohibe hacer daño? El Estado lo im» pone con una ley apoyada en la penalidad. ¿Se trata » del principio que ordena hacer el bien? Aquí el Es» tado ni manda ni amenaza; hace y cumple por sí el » deber de virtud, al menos en lo que concierne á la pro» tección del débil y á la beneficencia con el pobre. Sin » embargo, esto no comprende todo, hay ciertas partes » de la ley moral que no sanciona de ningún modo; ta» les son los preceptos relativos á la templanza, á la » veracidad, á la gratitud, en una palabra, á la moral » personal... ¿Cómo explicar este vacío en la consagra» ción prestada por las leyes positivas á ley superior? » Por dos consideraciones, de las que una está sacada » de la naturaleza del Estado: este ser colectivo no » puede mezclarse aparentemente en ser casto, verídi» co, agradecido, en lugar de los individuos que de

([1]) Rossi, *Tratado de derecho penal*, lib. II, cap. I, tomo I, pág. 251, 4.ª edición.

([2]) L. c., págs. 171 y siguientes.

» ello se exceptúan. La otra está tomada del interés » público, pues sería turbar gravemente á la sociedad » acusándola de ciertos vicios. Las investigaciones y » las persecuciones serían en esta materia más inmora- » les quizá que la impunidad, y seguramente serían más » desastrosas, alejando de las relaciones entre los hom- » bres la confianza y la seguridad é introduciendo por » todas partes el espionaje y la delación.»

B. ESCUELA LIBERAL.—DOCTRINA DEL DERECHO INDIVIDUAL.- Estos datos, tomados de la ley moral para legitimar el castigo de la violación de ciertos deberes sociales, han encontrado adversarios convencidos que en nombre de los sagrados derechos de la libertad han protestado contra los abusos posibles y temibles de esta teoría, y han reclamado una separación completa de la moral y del derecho, la secularización completa de la penalidad.

Mr. BERTAULD.—A la cabeza de esta segunda escuela se halla un jurisconsulto, un criminalista y magistrado eminente, Mr. Bertauld, que ha combatido muchas veces la doctrina precedente y ha desarrollado su opinión en varias obras, ya generales, como su *tratado del Código penal*, ya especiales, como *el orden social, el orden moral y la libertad civil*. Con él combate, aunque con argumentos muy poco diferentes, Mr. Franck, cuyo tratado de *filosofía del derecho penal*, que ha llegado á ser clásico, expone los diversos sistemas propuestos para asignar una base al derecho de castigar.

El derecho se distingue de la moral, no solamente en su extensión, sino que también en su origen y en su fundamento. La ley tiene un origen puramente humano; tiene por objetivo la libertad de los individuos, el respeto de sus derechos, y por fundamento la necesidad

del mantenimiento y del desarrollo de la sociedad. «El » derecho, dice Mr. Bertauld ([1]), es el reconocimiento » y la protección de la libertad de cada uno. El derecho » impone sin duda obligaciones, pero no las impone » por sí mismas; no las impone sino como medios de » hacer respetar los derechos, impidiéndoles degenerar » en abusos y en usurpaciones. El derecho que no re- » gula más que las relaciones sociales no encadena la » libertad sino en interés de la libertad, pues tiene la » libertad como fundamento y fin.» No está, pues, fundada la ley en el deber y en la necesidad de su cumplimiento, sino en el derecho de cada uno y en la necesidad de su respeto y de su protección. «El derecho, dice » también Mr. Bertauld ([2]), hace relación pricipalmen- » te á los *derechos* y accesoriamente á los *deberes* que » son su consecuencia. La moral se refiere principal- » mente á los deberes, ya sea que correspondan, ya sea » que no correspondan á los derechos; los impone por » sí mismos, y no en consideración á los títulos exte- » riores á ellos y de los que derivarían. La moral da sus » órdenes á los obligados, porque *están obligados* y » obligados al menos para con ella; el derecho da las » suyas á los obligados también, pero en vista sola- » mente de los acreedores ó poseedores de los derechos » que tienen interés y cualidad para reclamar el pago » de las obligaciones. Si se ha dicho del deber social, » *el deber es el derecho reconocido en otro*, considero esta » definición excelente. Porque si se trata del deber so- » cial, no es impuesto por la ley social sino como res- » tricción, ó más bien como consecuencia de derecho

(1) *El orden social y el orden moral*, cap. I, pág. 5.
(2) L. c., pág. 10.

» individual, pues no es más que el derecho reconocido
» en otro.»

Mr. Bertauld rechaza la teoría que funda la ley sobre el deber, y la confunde así con una parte de la moral, como peligrosa y que deja lugar á lo arbitrario, cuando se trate de determinar esta porción de la ley moral que debe ó puede hacerse obligatoria. «Al hacer esta deter-
» minación, dice él [1], se inspirará en una ó en varias
» religiones, en tanto que estén de acuerdo, ó en la ley
» moral interpretada, ya sea por una filosofía, ya sea
» tan sólo por la opinión corriente. Cualesquiera que
» sea el origen de su inspiración, no tendrá la sobera-
» nía social ningún límite fijo delante del cual deba de-
» tenerse, y como la conciencia de su superioridad y el
» deseo de extender su influencia no faltan jamás á
» quien tiene el poder de mandar, la esfera del mundo
» se alargará siempre más allá de la medida, y el *ma-*
» *yor bien de la sociedad, el interés de su perfecciona-*
» *miento, las ventajas del orden*, suministrarán al legis-
» lador muchas y demasiadas ilusiones. Si, por el con-
» trario, el derecho de cada uno no tiene por límite más
» que el derecho similar de otro, si la soberanía social
» no está encargada más que de conciliar, que de equi-
» librar los derechos individuales y de proteger su ejer-
» cicio, ella misma tiene un límite, su deber, que para
» ella es la fuente de su derecho, encerrándola en una
» esfera de atribuciones que no lleva consigo ninguna
» amenaza para la libertad humana. Guardián de la li-
» bertad, no podría ser su enemigo; ella es sin cesar
» llamada de nuevo al fin que persigue por la idea de
» que no tiene cualidad sino para obligar al cumpli-

(1) L. c., pág. 15

» miento de los deberes, que son la consecuencia de la » libertad, de la que no es más que la garantía.»

Federico Bastiat.—El mismo cuidado de la libertad había conducido ya á una restricción, quizá excesiva de los poderes sociales, al talento original, lleno de recursos y de poder, que ha vulgarizado el estudio de la economía política. El poder social es igualmente para este pensador seductor la organización de los derechos individuales; el derecho colectivo es el resumen de los derechos de cada uno, y la misión del legislador es asegurar su respeto: «La ley, dice él (1), es la fuerza co» mún organizada para poner obstáculos á la injusticia, » y como cada individuo tiene el derecho de recurrir á » la fuerza en el caso de legítima defensa, la fuerza co» lectiva, que es la reunión de las fuerzas individuales, » no podría ser racionalmente aplicada á otro fin. Es, » pues, la ley únicamente la *organización del derecho in» dividual*, preexistente, de legítima defensa... Me pa» rece, añade, que los derechos del Estado no pue» den ser más que la regulación de los derechos per» sonales preexistentes. Yo no puedo, en cuanto á mí, » concebir un derecho colectivo que no tenga su raíz en » este derecho individual y no lo suponga. Luego para » saber si el Estado está legítimamente investido de un » derecho, es preciso preguntarse si este derecho reside » en el individuo en virtud de su organización y en au» sencia de todo gobierno».

Mr. Franck.—El respeto á los derechos individuales, llevado hasta la exageración y al culto excesivo por Bastiat, es igualmente el fundamento de la ley penal según Mr. Franck, que determina así la infracción puni-

(1) Tomo IV, págs. 387 y 388.

ble bajo el punto de vista filosófico: «Una acción (1) no » puede ser legítimamente perseguida y castigada por » la sociedad sino *cuando es la violación*, no *de un deber*, » sino *de un derecho*, de un derecho individual ó colec- » tivo, fundado, como la misma sociedad, en la ley » moral».

He aquí, pues, la moral separada de la ley penal, distinta de ella y no suministrándola ninguna base fundamental, ninguna prescripción ni ningún deber que sancionar. «La idea de justicia social y de derecho » mutuo, en efecto, añade Mr. Bertauld (2), se produ- » ciría en la inteligencia humana en el mismo instante » en que ella no sufriera la dominación de la ley mo- » ral; se produciría, no solamente como una regla útil, » sino como una regla digna de respeto por su jus- » ticia; aparecería, por último, no solamente como la » expresión de una igualdad ventajosa á todos, sino » como buena en sí. No queremos mutilar la natura- » leza humana separando de ella los elementos que le » son inherentes; decimos sólo que el derecho, regla de » las relaciones sociales, no es una emanación, un ex- » tracto de la moral, y que el derecho del hombre, su » título á la libertad, no deriva del deber moral.»

Mr. Bertauld, en la conclusión de su obra (3), refiere en apoyo de su tesis la siguiente cita de Macaulay, que recuerda la de Proudhon: «Una vendedora de naranjas » obstruye la calle con un carretón y un agente de po- » licía la pone presa. Un avaro que ha amontonado mi- » llones deja morir en un asilo de mendigos á un viejo

(1) *Filosofía del derecho penal*, segunda parte, cap. I, pág. 133.
(2) *El orden social y el orden moral*, pág. 10 y siguientes.
(3) L. c., pág. 169.

» amigo y bienhechor y no hay tribunal para castigar » su bajeza y su ingratitud. ¿Es que los legisladores ha» llan más criminal la conducta de la vendedora de » naranjas que la del avaro? De ningún modo. Es por» que la obstrucción de la vía pública está comprendi» da en el número de los perjuicios contra los que la » autoridad pública debe proteger á la sociedad, y la du» reza de corazón no se halla comprendida en dicho nú» mero. Sería el colmo de la locura decir que el avaro » debe ser ciertamente castigado, pero que debe ser me» nos castigado que la vendedora de naranjas». En cuanto á nosotros, no podríamos concebir *derecho* individual respetable sin el *deber* correlativo de respetarlo, de tal manera que nos es imposible comprender cómo se puede hacer descansar la ley social sobre el respeto de este derecho sin asignarle por base natural el deber social; añadamos que varias acusaciones, tales como las relativas á la vagancia, á la mendicidad, etc., son extrañas á todo derecho individual preciso, y no pueden tener por fundamento sino un deber, el de trabajar, por ejemplo, impuesto en el interés general y social.

C. Escuela positivista.—Doctrina experimental.—La filosofía positiva y los criminalistas que, siguiendo sus datos, acaban de fundar una escuela nueva, nacida en Italia bajo los auspicios de MMr. Lombroso, Ferri y Garofalo, van más lejos aún, y no se contentan con una simple independencia del derecho con relación á la moral, á esta misma moral atacada y que quieren destruir para crear otra más en armonía con los nuevos principios, sino que piden á esta nueva moral experimental un guía infalible, según ellos, para determinar entre las acciones humanas las que deben ser materia de acusación.

Mr. Ferri.—Esta escuela, impresionada por el progreso sin cesar creciente de la criminalidad en Europa, y de la impotencia de la ciencia criminal para poner á ella término, ataca los fundamentos de esta ciencia y tiende á operar en la legislación penal una revolución completa. Echando en cara á la vieja escuela clásica haber despreciado demasiado el estudio del criminal por el del delito, adopta un método opuesto: lanza al post-plan ó post-proyecto las teorías filosóficas y racionales del delito, cuyos elementos están suficientemente indicados por las necesidades mismas de la sociedad, y concentra toda su atención en el estudio del delincuente, tomando de la antropología, de la sociología, de la psicología y de la estadística todos los datos que pueden suministrar sobre la organización de los malhechores, sus costumbres y sus inclinaciones, procurando atacar el mal, no en sí mismo, sino en el enfermo, en la persona que está afectada de él. Mr. Ferri, diputado y profesor de derecho penal en la Universidad de Siena, en su obra titulada *Nuevos horizontes del derecho y del procedimiento penal*, en la que expone las teorías de la nueva escuela, de la que es uno de los fundadores, toma de las ciencias fisiológicas y médicas una comparación querida de la filosofía positiva: «Se sabe, » dice en la introducción de su obra (1), que hasta el » principio de nuestro siglo y hasta más tarde la me- » dicina práctica había seguido siempre un método, » por decirlo así, metafísico y abstracto. En medicina » se trataba solamente de la *nosología*, es decir, que se » estudiaba, describía y cuidaba á los enfermos de una

(1) Ferri, *Los nuevos horizontes del derecho y del procedimiento penal*. 2.ª edición, 1884.

» manera abstracta, como entidades abstractas. El mé-
» dico, en el lecho del enfermo, colocaba en un lugar
» completamente secundario la persona, y no se preo-
» cupaba más que en descubrir la naturaleza de la afec-
» ción; y convencido, por ejemplo, de que tenía que
» tratar una fiebre, una inflamación, etc., hacía abstrac-
» ción del enfermo, y recurriendo á sus conocimientos
» nosológicos, combatía directamente la fiebre, la in-
» flamación, la enfermedad, considerada en sí misma
» como entidad abstracta. Que el enfermo fuera de tem-
» peramento sanguíneo, linfático ó nervioso, que tu-
» viera antecedentes hereditarios ó personales, y que la
» causa interna ó externa del desorden del organismo
» tuviera su origen en estas causas, poco importaba;
» la fiebre era, sin embargo, fiebre, y era preciso com-
» batirla así. Pero después la medicina práctica ha to-
» mado otra dirección, sirviéndose del método de ob-
» servación, y se ha puesto á estudiar sobre todo la
» persona del enfermo, sus antecedentes, su género
» de vida, las manifestaciones orgánicas, con la ayuda
» de nuevos medios de experimentación, la ausculta-
» ción, la percusión, la termometría y el examen de las
» orinas; se ha abandonado el antiguo estudio abstrac-
» to, se ha dejado á un lado la enfermedad considerada
» aisladamente, y en lugar de cuidar á las *enfermeda-*
» *des* se cuida á los enfermos. De manera que se puede
» tratar la afección por medios diversos, cuando son
» diversas sus afecciones y sus causas.» Según Mr. Fe-
rri, debe cumplirse un movimiento análogo en la cien-
cia criminal; mientras que la escuela clásica considera y
estudia el delito, el robo, el homicidio, la falsedad, etc.,
como entidades abstractas y jurídicas, dejando en un
lugar secundario el estudio del delincuente, como lo

hacía la antigua medicina para las enfermedades y el enfermo, la nueva escuela, siguiendo en esto los últimos pasos de la medicina, estudia desde luego al criminal y accesoriamente el crimen, preocupándose de combatir, no el *delito*, sino el *delincuente* (1).

Sin embargo, si se coloca así en segundo lugar el estudio del delito, no por eso deja de ser menos necesario y más necesario aún que el de la enfermedad. Si no se quiere limitarse á un simple comentario de la ley penal que acusa las acciones humanas, si se quiere darse cuenta de la obra del legislador y apreciarla, si se quiere determinar cuáles son las acciones que el poder social tiene el derecho de defender y de castigar, es preciso penetrarse de las necesidades de la sociedad y recurrir á nociones filosóficas y morales indispensables. Bajo este punto de vista, el papel del filósofo y del jurisconsulto no podría ser comparado al del médico; es mucho más vasto y difícil. Las enfermedades se escapan, en efecto, al poder del hombre que no las crea, y no puede hacer más que hacer constar su presencia y combatirlas; si, limitando al papel modesto de intérprete fiel y servil de la ley el papel del jurisconsulto, se puede establecer una comparación entre el médico y él, toda comparación cesa y se hace imposible si se quiere elevarse más alto y colocarse en el punto de vista filosófico y legislativo; la acusación depende entonces de la voluntad del hombre: él es el que, erigido en legislador, permite ó prohibe ciertas acciones ú omisiones, y es indispensable á su obra de creación que sea dirigido por principios seguros y una noción exacta del delito, considerado bajo el punto de vista abstracto.

(1) Cf. FERRI, l. c., pág. 16 y siguientes.

Mr. Garofalo.—Delito natural.—También otro jefe y fundador de la nueva escuela de criminalistas italianos, Mr. Garofalo, Vicepresidente del tribunal en Nápoles, ha tratado en su *Criminalogía* de dar una inteligencia completa á lo que él llama el *delito natural*, es decir, las acciones atentatorias á las reglas fundamentales de las sociedades, violando la moral social más elemental y la más necesaria, de tal modo que su inmoralidad es universalmente reconocida. Mr. Garofalo ha expresado en francés sus ideas relativas al delito en un estudio sobre el *delito natural*, publicado por la Revista filosófica del mes de enero de 1887.

Mr. Garofalo, partidario convencido de la filosofía positiva, discípulo fiel, como Ferri, de Darwin y de Spencer, toma por base de sus investigaciones los datos de la moral experimental y evolucionista. Pide á ésta la determinación de un *sentido moral*, fruto de la experiencia y de la herencia, cuya violación será el delito natural. Este sentido moral es el desarrollo por la evolución de los sentimientos del amor á los demás y que dan lugar á la *benevolencia* y á la *justicia*. El *delito* no es, pues, la violación de un deber ni la violación de un derecho, es la *violación de un sentimiento*.

Sentimiento del pudor.—Este sentimiento, común á todas las sociedades, á todas las agrupaciones organizadas de hombres, no puede ser ni la virtud ni el pudor, respecto de los cuales el autor se nos presenta con un escepticismo puesto en moda hoy por ciertos hombres y siempre fuera de su lugar y excesivo. Así es que él no ha temido escribir en su *Criminalogía* [1] lo siguiente: «En cuanto á la otra especie de pudor (el que

[1] Garofalo, *Criminalogia*, 1885, parte I, cap. I, pág. 16.

» consiste en resistir á las excitaciones de la pasión), » todos han podido hacer constar por la observación y » la experiencia que cede casi siempre al amor. Es muy » raro que una mujer resista largo tiempo á la insisten- » cia apasionada de un hombre simpático. Aun en las » mejores clases de la sociedad, en las que las jóvenes » son vigiladas con grandes precauciones, las paredes » de sus virginales alcobas reciben frecuentemente con- » fidencias capaces de avergonzar á los personajes de » las novelas de Zola. La castidad de otras muchas se » debe especialmente á la carencia de estimulantes ar- » dores ó á la falta de seducción atrevida y hábil.» No podemos dejar pasar sin protesta tales afirmaciones, muy frecuentes en nuestros días, y nos lamentamos sinceramente de los que gastados por el estudio demasiado positivo de las costumbres y de la vida, y quizá por algunas buenas fortunas, á las que se han inclinado á dar una importancia exagerada, han llegado á tal grado de incredulidad y de desilusión que no tienen ninguna fe en la virtud de ninguna mujer, como no sea seguramente en alguna de aquellas que les son más cercanas.

El pudor, que, según Garofalo, tiene tan débiles raíces en el organismo, que es casi siempre reducido al estado de quimera y de antigua preocupación, no podría llegar á ser el origen de los delitos naturales. «Lo » que hemos dicho del pudor justifica bastante la exclu- » sión de todos los actos que hieren *únicamente* este » sentimiento, dice él en la Revista filosófica (1). Lo » que hace criminales los atentados al pudor, no es la

(1) Garofalo, *El delito natural. Revista filosófica*, enero de 1887, páginas 22 y 23.

» violación del pudor mismo; es la violación de la libertad individual, del sentimiento de piedad, aun si no ha habido restricción, sino un simple engaño, á causa del dolor moral, de la vergüenza y de las lastimosas consecuencias que el acto brutal hace padecer á la víctima. Pero ¿quién es el que se inquieta del acto impúdico en sí mismo, cuando la joven ha dispuesto libremente de su cuerpo y no tiene por qué quejarse de haber sido engañada? La misma razón no permite más clasificar entre no importa qué especie de actos impúdicos libremente consentidos, aunque los Códigos de algunos Estados amenacen aún con la prisión á ciertas depravaciones del sentido genésico. En cuanto al pudor público, tiene sin duda el derecho de ser respetado, pero la demasiada y grande variabilidad de los usos impide toda regla fija en esta materia. Solamente se puede decir que una sociedad civilizada no sufre el espectáculo de la completa desnudez ni el de la unión pública de los sexos; por lo tanto causarían risa ó disgusto los espectáculos de este género, más bien que la indignación, á no ser en casa de los padres y de las madres de familia; pero aun éstos mismos no querrían la muerte de los pecadores, no clamando contra el crimen, sino contra la indecencia, porque en fin no hay en esto más que cambiar un modo, el vínculo y el lugar, para que todo vuelva á entrar en el orden normal. Ha sido causa esto de que, según los tiempos, se hayan aplicado el látigo, las prisiones ó las multas para las historias de este género, como si se tratase de una embriaguez; pero haciendo lo mismo que se ha hecho con los ebrios, no se ha pensado en invocar las penas destinadas para el castigo de los crímenes. La con-

» ciencia pública no puede ver un crimen en lo que no » llega á ser una inconveniencia más que por una cir» cunstancia exterior, la publicidad. También es preci» so añadir que esta inconveniencia es más ó menos » grave, según que el sitio está más ó menos apartado » de la vista del público y la bebida es más ó menos » fuerte. Por esto, pues, no halla la opinión pública en » esta clase de casos más que infracciones de policía, » cualquiera que sea el lugar que ocupen en el Código.»

Tales doctrinas, tan opuestas á nuestro estado de civilización, sirven para aumentar la desmoralización ya deplorable, y esta moral experimental, que tiende á demostrar, por el estudio de las costumbres primitivas y salvajes, que el pudor no es un sentimiento innato en el hombre, sino un fruto de yo no sé qué convenio producido por el progreso de las costumbres, no puede tener sobre éstas más que perniciosos efectos. Si hay espíritus bastante ligeros y bastante escépticos para reirse á la vista de vergonzosos espectáculos, otros se indignarán y se retirarán descorazonados. Es un derecho seguramente respetable, y del cual se ha preocupado siempre con razón el legislador, el de poder circular libremente sin que se ofenda violentamente al pudor, y los padres y las madres de familia experimentan, diga lo que quiera Mr. Garofalo, una justa indignación que la opinión pública no puede dejar de sancionar si el respetable pudor de sus mujeres y de sus hijas estuviese expuesto por debilidad de la autoridad á frecuentes atentados. Hay una diferencia sensible, que la ley debe tener en cuenta, entre la vista de un ebrio y el espectáculo de la desnudez ó de inmoralidades mucho más graves. Si el legislador debe detenerse ante el secreto de la vida privada, y abstenerse de pesquisas atentatorias á la libertad, tie-

ne, sin embargo, el derecho de perseguir y de reprimir la inmoralidad pública, y el de emplear para con ella más rigor que para con la embriaguez pública; y si está colocada entre las contravenciones, los ultrajes á las costumbres se consideran justamente por los legisladores modernos como delitos atentatorios á derechos ó á sentimientos dignos de respeto y de protección ([1]).

Las legislaciones modernas van más lejos, y persiguen el proxenetismo ó alcahuetería, que consiste en favorecer el vicio de la lujuria y hacer de él un indigno tráfico, ya sea que elija sus víctimas entre menores de ambos sexos (art. 334 c. p. y las diversas legislaciones extranjeras indicadas en la nota anterior), ya sea que se manifieste desvergonzadamente en la vía pública, cualquiera que sea la edad de las víctimas (ley del 27 de mayo de 1885, art. 4.º). Estas persecuciones, diga lo que quiera Mr. Garofalo, responden al sentimiento natural de moralidad, cuyo respeto no pueden los legisladores dejar de asegurar; ellas son la expresión exacta de una necesidad legítima, de una necesidad social que tiene su fundamento en la moral, no excediendo á los derechos del poder protector de los intereses sociales, porque no llevan consigo ninguna indiscreción, ninguna pesquisa excesiva de los detalles de la vida privada, y atacan el vicio público, el que se manifiesta á todos y cuya impunidad sería una causa

([1]) C. p. francés, art. 330 y ss.—C. p. italiano, arts. 338 y 339, 345 y ss.—C. p. español, arts. 448 á 466.—C. p. de Ginebra, art. 211 y s.—C. p. alemán, art. 171 y ss.—C. p. húngaro, art. 232 y s.—C. p. de los Países Bajos, art. 239 y s.—C. p. portugués, art. 330.—C. p. del cantón de Valais, art. 196 y s.—C. p. del cantón de Berna, art. 161 y s.—C. p. del cantón de Friburgo, art. 393 y s.—C. p. del cantón de Vaud, art. 195 y s.—C. p. del cantón del Tesino, art. 246 y ss.—C. p. del cantón de Neufchâtel, art. 139 y ss.

cierta de desmoralización general. Nadie puede negar la necesidad de asegurar por los medios legítimos la pureza de las costumbres públicas, y es preciso estar muy cegado por el espíritu de sistema para no ver en este sentimiento de la moralidad un sentimiento natural, para atribuirle el carácter de un puro sentimiento de conveniencia y por consiguiente contingente y de naturaleza propia para desaparecer un día del corazón humano.

SENTIMIENTO RELIGIOSO.—Continuando Mr. Garofalo en aplicar su método de eliminación para llegar en seguida á los solos sentimientos generales que servirán de base al delito natural, separa también el sentimiento religioso como si estuviera separado de la moral ordinaria y fuera distinto de los preceptos de la conducta social (1).

SENTIMIENTO PATRIÓTICO.—No se perdona más el sentimiento patriótico: «Se puede decir que en nuestro » tiempo, escribe Mr. Garofalo, no es *absolutamente* ne- » cesario para la moral del individuo. No es una per- » sona inmoral porque prefiera un país extranjero al » suyo, ó porque no derrame dulces lágrimas á la vista » de la escarapela nacional. Si se desobedece al gobier- » no establecido, si se acepta un empleo en el extranje- » ro, se puede merecer el ser llamado mal ciudadano, » pero no un hombre malo. La misma posibilidad de » hacer semejante distinción (posibilidad que no exis- » tía en Esparta ni en Roma) es la que prueba la sepa- » ración actual del sentimiento nacional y de la moral » individual (2).»

(1) Cf., *Criminalogia*, pág. 17. *Revista filosófica*, 1887, pág. 10.
(2) *Revista filosófica*, l. c.

Por esto se encuentran separados del delito natural, único delito consagrado por la opinión pública y la moral universal, y el único digno del estudio de la sociología, los crímenes y los delitos puramente políticos. Fuera del estado de guerra, que es hoy día excepcional, cuando la actividad pacífica ha sucedido á la actividad depredadora, *el delito político, aunque castigable, no es un delito natural cuando no hiere el sentido moral de la comunidad.* «Así es que, según hace notar » Mr. Garofalo, la deserción se transforma en *opción* á » una nacionalidad diferente; la conspiración y la su» blevación no atacan la vida nacional, sino completa » y simplemente la forma de gobierno... Hay otros de» litos que no son políticos, pero que amenazan la tran» quilidad pública *bajo el punto de vista particular de un* » *gobierno.* Tales son, por ejemplo, los ataques á una » institución, las huelgas, la resistencia á la autoridad, » la negativa para un servicio público por parte de un » ciudadano, etc. No tenemos que hacer sino repetir » que la opinión pública se negará siempre á ver un » crimen y un criminal donde no existe ofensa al » sentido moral universal (1).»

Todavía nos parece aquí que Mr. Garofalo desconoce á la vez los sentimientos más elementales de la naturaleza humana, los datos de la sana razón y las convincentes demostraciones de la experiencia. El sentimiento patriótico ha existido siempre, existe aún en todos los países y existirá siempre en el corazón del hombre. Si su modo de acción, si sus manifestaciones en los hechos y en las leyes han cambiado con la civilización; si ha llegado á ser menos egoísta, menos exclusivo, me-

(1) *Revista filosófica*, l. c., págs. 26 y 27.

nos bárbaro; si él no lleva ya á ver en todo extranjero á un enemigo; si los progresos de las ideas humanitarias han concluído con la máxima brutal de la antigüedad: *adversus hostem æterna auctoritas esto* (sea eterna la autoridad contra el enemigo), el amor á la patria no ha desaparecido y no puede desaparecer; la diversidad de las naciones se impone á los hombres por la diversidad de los caracteres, de los climas, de las ideas, de las costumbres, de los gustos, de las tradiciones, y si el amor puede abrazar en algunos hombres de elevada y escogida significación, ó sea la nata y flor de ellos, á la humanidad entera, no llegará á borrar por esto en ellas, y con mucha más razón en las masas, el amor más restringido, pero más conforme á la naturaleza, de la patria. «A despecho de estas objeciones, diremos con Julio Simón (1), tenemos el amor á la patria por un » sentimiento natural. No es que no concurra la educa» ción poderosamente á desarrollarle, sino que existe » antes que ella y no le crea. Es preciso no equivocar» se sobre esta palabra patria. La cuestión es saber » si este sentimiento existe y no si su objeto está clara» mente definido. Que hay algo arbitrario en la defini» ción de la palabra patria, es evidente; pero no impide » que en el amor á la patria no haya nada que no sea » natural. Si la diplomacia me hace cambiar, de francés » que yo era, en alemán, no por esto empiezo á que» rer á Alemania; por el contrario, permanezco fiel á » mi primer amor, y el cambio que se me impone es » considerado por mí como la más insoportable de las » tiranías. Si este hecho es verdadero, prueba por sí » solo la realidad de esta afección nativa que sentimos

(1) JULIO SIMÓN, *Del deber*, II, cap. III, págs. 181 y siguientes.

» hacia nuestro país. Si se invoca contra el patriotismo
» yo no sé qué filantropía cosmopolita, que lo más fre-
» cuentemente no es más que la máscara de la indiferen-
» cia, ¿no sentís, diremos, que en esta gran familia hu-
» mana hay una porción que os es más querida, á la
» que pertenecéis por vuestras tradiciones, vuestros
» sentimientos, vuestro lenguaje, vuestros hábitos, que
» responde mejor y más cerca á los buenos sentimien-
» tos de vuestro corazón, que no puede sufrir en sus
» intereses ó en su honor sin que os sintáis herido, que
» no puede engrandecerse sin que gocéis de sus triun-
» fos? El amor á la humanidad que no se apoya en el
» patriotismo no es más que una ilusión, y no se enva-
» nece tanto una persona de amar á todo el mundo
» sino para justificarse de no amar á nadie.» Los actos dirigidos contra la patria son, pues, contrarios á un sentimiento inherente á la naturaleza humana.

Por otra parte, y según hemos afirmado, puesto que la existencia del Estado es una necesidad que se impone á toda sociedad y á toda comunidad de hombres de la misma patria, las leyes represivas de los atentados dirigidos contra esta existencia y contra la organización del gobierno, de los poderes públicos que la personifican, derivan de la naturaleza misma de las cosas y son tan necesarias como naturales. Sin duda es hoy permitido á cada uno abandonar su nacionalidad renegando de su patria; pero este abandono, esta renuncia, están sometidos á reglas necesarias y no llevan consigo en todo caso el derecho de armarse contra su patria, de dañarla con delitos que turben la seguridad de todos. Es también indudable que se permite á los ciudadanos de un Estado cambiar la forma de gobierno, pero por medios regulares y legales, y no por la fuerza y la vio-

lencia, siendo propias de todos los tiempos y de todos los países las leyes represivas de los atentados dirigidos contra la seguridad de los Estados y de los gobiernos, porque son impuestas por la fuerza misma de las cosas. Si las penalidades políticas difieren por su naturaleza y régimen que llevan consigo de las penalidades del derecho común, no son menos naturales y necesarias.

Sentimientos de la familia.—Los sentimientos de la familia, á pesar de su universalidad y las profundas raíces que los retienen ligados á la naturaleza humana, no podrían ser tampoco el origen del delito natural, según lo comprende Mr. Garofalo. Cuando la benevolencia y la piedad, manifestaciones sociales de los sentimientos del amor á los demás hombres y únicas bases del delito natural, no han sido heridas, no podría haber en ellas delito natural con sólo el quebrantamiento del sentimiento de familia. Así es que la falta de obediencia y de socorro no tiene hoy día sanción penal. Así es también que el delito que ataca á la familia en su misma base para sembrar en ella el germen de la disolución, el adulterio, que Mr. Garofalo califica de *delito político* de la familia, debe escaparse á la acción de la ley penal y no llevar consigo más que la disolución de una unión que no se mantiene por el afecto. « Que el adulterio es perjudicial al orden de la familia, » dice él, que es inmoral bajo este punto de vista, no » hay la menor duda. Sin embargo, fuera de algún caso » excepcional, no hiere directamente los sentimientos » elementales del amor á los demás hombres. El adul» terio no es más que el olvido de un deber, la falta de » cumplimiento de un pacto, y como en cualquier otro » contrato, sólo debería dar á la parte que sufre sus

» consecuencias el derecho de disolver el vínculo [1].» ¿No conduce este lenguaje á la relajación del lazo de familia, y no compromete con la santa institución del matrimonio las costumbres públicas? Asegurar la impunidad al esposo adúltero y prometerle como fin la disolución de una unión que le ha llegado á ser deficiente ó insoportable, ¿no es hacer tan frágil el lazo conyugal que puede romperle á su gusto el cónyuge veleidoso? ¿No es favorecer y consagrar la inmoralidad que se ha llegado ya á excusar demasiado? Cuánto más preferible es para nosotros el lenguaje tan prudente y tan elevado de Mr. Franck, quien al criticar por completo la pena de prisión aplicada actualmente al adulterio, pide contra este hecho criminal una represión que esté más en relación con su naturaleza. «Pero » desde luego, dice él [2], ¿qué analogía y qué propor» ción hay entre algunos meses de prisión y un acto » tan criminal como el que destruye, disuelve y enve» nena la santa institución de la familia? Aquí la pa» sión es el culpable, y ¿cuál es la pasión que para sa» tisfacerse no acepta de antemano una corta cautividad » rescatada muy frecuentemente por una especie de au» reola? En efecto, la vergüenza, si la hay en el actual » estado de nuestras costumbres, se adhiere á la frente » del marido y no á la del amante. La sola represión » eficaz y legítima consistiría aquí en herir al culpable » en los derechos que ha desconocido é insultado. Vio» lador del santuario de la familia, debería ser privado » de la tutela de sus hijos, la cual debería pasar á ma» nos de su ultrajada mujer, y con mucha más razón de

(1) *Revista filosófica*, l. c., pág. 24.

(2) FRANCK, *Filosofía del derecho penal*, págs. 219 y 220.

» la tutela de los hijos de otro. Sería preciso excluirle » de los consejos de familia y de toda función pública » que ejerce influencia sobre la educación y las costum- » bres. Querría yo que no pudiese formar parte del » cuerpo docente ni del jurado, porque el jurado es fre- » cuentemente llamado á pronunciar veredicto sobre el » mismo delito del que se ha hecho culpable, ni de nin- » guna magistratura municipal, porque el alcalde y sus » adjuntos ó tenientes de alcalde representan la ley y » la sociedad delante de los culpables que contrajeron » las obligaciones del matrimonio. También los decla- » raría indignos de la profesión de procurador ó de no- » tario, porque estos funcionarios son, por razón de su » ministerio, los depositarios de los secretos de las fami- » lias; finalmente, yo les prohibiría, á lo menos por un » tiempo limitado, el ejercicio de la medicina, porque » el médico, aun más que el notario y casi tanto como » el confesor, ejerce un sacerdocio íntimo.»

De la eliminación hecha por Mr. Garofalo resulta que un gran número de atentados á los sentimientos así separados no son delitos naturales dignos del estudio de la sociología, y pertenecen á la lista de las infracciones contingentes que no atacan la moral elemental de todos los pueblos, sino solamente las leyes hechas para una sociedad determinada y variables de un país á otro.

Tales son: 1.°, las *acciones que amenazan al Estado*, como las que pueden ser causa de hostilidad entre potencias, los alistamientos militares no autorizados, las sublevaciones contra la ley, los gritos sediciosos, los delitos de imprenta, ya sean alentando á una secta, á un partido anticonstitucional, ya excitando á la guerra civil; 2.°, las *acciones que atacan al poder social sin fin político*, como son toda clase de resistencia á los agen-

tes de la autoridad (exceptuados los casos de asesinato y de heridas), la usurpación de títulos, de dignidades ó de funciones *sin fin de ilícita ganancia*, la *negativa de un servicio debido al Estado*, el *contrabando*, etc.; 3.º, las *acciones que perturban la tranquilidad pública*, los *derechos políticos de los ciudadanos*, el *respeto al culto*, el *pudor público*, como las violaciones de domicilio, las pendencias y los duelos en público, el ejercicio arbitrario de un derecho por la fuerza, las falsas noticias alarmantes, la evasión de los prisioneros, el falso nombre dado á las autoridades, la violación de los sepulcros, las intrigas electorales, las ofensas á la religión y á los cultos, los arrestos arbitrarios, los actos obscenos, el alejamiento del lugar de relegación; 4.º, en fin, las *transgresiones á la legislación particular de un país*, como el uso de armas sin licencia, la prostitución clandestina, las infracciones de las leyes sobre los caminos de hierro, los telégrafos, la higiene pública, el estado civil, los derechos de aduanas, la caza, la pesca, los arbolados, curso de las aguas, los reglamentos municipales de orden público, etcétera [1].

SENTIMIENTOS DEL AMOR Á LOS DEMÁS HOMBRES.—Los únicos sentimientos sobre los cuales descansa el delito natural son los sentimientos del amor á los demás hombres, que se hallan en todas las sociedades en un grado más ó menos desarrollado y que son inseparables de las agregaciones humanas. Desde luego limitados á la familia, después á la tribu, se extienden en seguida por la nación, para comprender más tarde completamente á toda la humanidad, y la experiencia y la herencia acumuladas han hecho de ellos los sentimientos

[1] Cf., *Revista filosófica*, 1887, págs. 27 y 28.

innatos y más necesarios á nuestra naturaleza. De acuerdo en esto con Darwin (1) y Spencer (2), Mr. Garofalo descompone en seguida los sentimientos del amor á los demás hombres, encontrando en ellos los instintos de *piedad* ó de *humanidad*, de *justicia* y de *probidad*, cuyas violaciones serán otros tantos *delitos naturales*.

PIEDAD Ó HUMANIDAD.—Consiste este sentimiento en el placer experimentado por la representación del placer de otro, y el sufrimiento experimentado por la representación del sufrimiento de otro. Tiene origen este sentimiento en la facultad común á los hombres y á los animales de representarse sus semejantes ó hacer sus veces y en el placer que de ello resulta (3). Es susceptible de diversos grados, desde el sentimiento elemental de *humanidad* convertido en un instinto hereditario, hasta la *filantropía*, reservada á la flor y nata de las almas ó á las almas superiores. Así, y según ha hecho Mr. Spencer (4), se pueden reducir á tres los efectos de este sentimiento: 1.º, en casi todas las personas civilizadas, la *repugnancia á producir un dolor físico*; 2.º, en las almas más delicadas, la *repugnancia á producir un dolor moral*; 3.º, en fin, en la flor y nata de las almas, ó en las almas superiores, el esfuerzo para apaciguar y consolar un dolor actual y para prevenir un dolor futuro, la *beneficencia*, la *generosidad* y la *filantropía* (5).

La *humanidad*, la *piedad* en su forma rudimentaria

(1) DARWIN, *Descendencia del hombre*, cap. III.
(2) SPENCER, *Las bases de la moral evolucionista*, cap. VII y VIII.
(3) ESPINAS, *Las sociedades animales*. Conclusión, § 1.
(4) SPENCER, *Principios de psicología*, tomo II, corolarios, cap. VIII.
(5) GAROFALO, *Criminalogía*, pág. 19 y siguientes. *Revista filosófica*. 1887, pág. 11 y siguientes.

y universal es, pues, un sentimiento común á toda la especie humana bajo su forma negativa, es decir, de abstención de ciertas acciones crueles de naturaleza propia para causar dolores físicos á otro. Por esto son reprobados como delitos naturales y actos antisociales: 1.°, las *agresiones á la vida*, el homicidio bajo todas sus formas; 2.°, todas las *acciones que tiendan á causar un mal físico*, los golpes, las heridas, las mutilaciones, los malos tratamientos, las enfermedades causadas voluntariamente, el exceso de trabajo impuesto é los niños, ó la especialidad de un trabajo de naturaleza propia para dañar su salud ó para detener el desarrollo natural de su cuerpo (acciones que no se consideran sino como faltas, cuando están castigadas en los Códigos); 3.°, los *actos físicos que producen un dolor al mismo tiempo físico y moral*, como la violación de la libertad individual para un fin egoísta cualquiera, la lujuria, etcétera, como también la prisión arbitraria, el estupro, el rapto, etc.; 4.°, los *actos que por un medio directo producen necesariamente un dolor moral*, como la calumnia, la difamación, la seducción de una doncella mediante engaño; 5.°, en fin, *los delitos políticos ejecutados por medio de atentados á la vida del soberano ó de los funcionarios* (1).

JUSTICIA Ó PROBIDAD.—El sentimiento de justicia, según el análisis de Spencer (2), reproducido por Garofalo (3), no consiste en la representación de simples

(1) GAROFALO, *Criminalogia*, pág. 21 y siguientes. *Revista filosófica*, 1887, págs. 25 y 27.

(2) SPENCER, *Principios de psicología*, tomo II, corolarios, cap. VI y VIII.

(3) GAROFALO, *Criminalogia*, pág. 23 y siguientes. *Revista filosófica*, l. c., pág. 19 y siguientes.

placeres ó simples penas que los otros experimentan; pero consiste en representaciones de las emociones que los otros sienten cuando se impide ó se dejan manifestar en ellos, realmente ó en perspectiva, las actividades por las cuales los placeres son buscados y separadas las penas. El sentimiento de la justicia, hace notar Spencer, está así constituído por la representación de un sentimiento que es por sí mismo altamente representativo. Consiste en la inteligencia de la limitación necesaria de la libertad de cada uno para que no sufran ningún atentado los derechos de otro. Este sentimiento, susceptible de grados diversos y que puede elevarse hasta la delicadeza, se vuelve á hallar sin embargo en el estado de instinto y en su forma más elemental en todas las personas adultas de una nación civilizada, y les impide apoderarse con engaño ó con violencia de lo que no les pertenece. Es un sentimiento de amor á los demás hombres, correspondiente al sentimiento de la propiedad. La manifestación de este sentimiento de justicia, en su forma elemental y universal, es la *probidad*, es decir, *el respeto hacia todo lo que pertenece á otro.*

A título de *ofensas á este sentimiento elemental de probidad* considera Mr. Garofalo como delitos naturales: 1.°, las *agresiones violentas á la propiedad*, como el robo, la exacción violenta de los tributos, de los derechos ó de las deudas, la devastación y el incendio; 2.°, las *agresiones sin violencia, pero con engaño ó fraude;* tales son la estafa, el abuso de confianza, la insolvencia voluntaria, la bancarrota, la violación de un secreto, el plagio y toda clase de falsificaciones perjudiciales á los derechos de los autores ó de los fabricantes; 3.°, en fin, las *lesiones indirectas á la propiedad ó á los derechos civiles de las personas mediante graves mentiras,*

como son los falsos testimonios, las falsedades en las actas auténticas, la ocultación de un niño, la ocultación del estado civil (1).

Pero debe pararse en esta lista, dice Mr. Garofalo, en las formas más groseras y más evidentes de atacar la propiedad, porque la probidad es un sentimiento mucho menos arraigado que la piedad, mucho más desligado que este último de nuestro organismo, mucho menos instintivo y mucho más variable, según nuestros razonamientos y nuestras ideas particulares; deriva mucho menos que la piedad de la herencia natural, mucho más que la piedad de la educación y de los ejemplos del medio ambiente. Por lo demás, si se puede exigir de todos la probidad rudimentaria, no se puede pedir la *delicadeza*, que es solamente propiedad de algunas almas privilegiadas. Por eso es por lo que no se podría acusar criminalmente la simple violación de un contrato, la falta de cumplimiento de una obligación, la deslealtad solamente, aunque se pueda, sin embargo, esperar que el progreso de las costumbres permitirá llegar más tarde á estos actos (2).

Tales son los sentimientos elementales de los que la ley penal debe asegurar el respeto, porque constituyen las condiciones esenciales de la vida social. *El delito natural es, pues,* según Mr. Garofalo, *la violación del sentido moral que consiste en los sentimientos fundamentales de amor á los demás hombres, humanidad y probidad, tal como son comprendidos y admitidos por la mitad de las gentes de raza superior, sentimientos cuyo respeto es necesario para la adaptación del individuo á la so-*

(1) Garofalo, *Revista filosófica*, l. c., pág. 27. *Criminalogía*, pág. 25 y siguientes.

(2) Garofalo, *Revista filosófica*, l. c., pág. 20.

ciedad (1). Constituye él una inmoralidad intolerable que ataca á la sociedad en sus leyes esenciales, rompiendo su armonía y cohesión (2). Por lo demás, la moralidad media y elemental es susceptible de progreso, y la evolución, al agrandar su dominio, aumentará la lista de los delitos naturales. Así es como después de haber franqueado el medio limitado de la familia se ha extendido la piedad á los miembros de una misma patria, después ha abrazado por completo á la humanidad y hace respetar los derechos de los extranjeros en otro tiempo desconocidos; se ha introducido con la justicia en las relaciones internacionales para crear delitos de derecho internacional, y en fin, se ha extendido con el nombre de *zoofilia* (3), ó amor á los animales, á éstos para protegerlos contra las crueldades ó malos tratamientos (4).

La carencia de los sentimientos elementales de moralidad social, probada por uno de los delitos naturales, nos demuestra que el hombre que carece de ella es incompatible con la sociedad y no puede adaptarse al medio en que vive, porque el individuo está, según la expresión de Mr. Garofalo (5), deshumanizado, ó está encruelecido, lo que autoriza á la sociedad á rechazarle de su seno por su *anormalidad.*

D. DOCTRINA DEL CONTRATO.—MR. FOUILLÉE.—Al dar Mr. Fouillée á la sociedad y al Estado una base de contrato, ha intentado extender el mismo principio á la ley y á la justicia penal. El libro IV de la *Ciencia social*

(1) GAROFALO, *Criminalogia*, pág. 30 y siguientes.
(2) Cf. SPENCER, *Las bases de la moral evolucionista*, cap. VIII.
(3) Cf. FOUILLÉE, *Revista de los dos mundos*, 15 de marzo de 1883.
(4) GAROFALO, *Criminalogia*, pág. 37 y siguientes.
(5) *Revista filosófica*, l. c., págs. 35 y 36.

contemporánea está consagrado á la *justicia penal* y á las *colisiones de los derechos en la sociedad*. Su punto de partida es la necesidad de una justa limitación de las libertades humanas, para evitar estas colisiones de actividades y de derechos que introducen la discordia y la guerra en la sociedad. « Si mi actividad exterior causa » un conflicto á la vuestra, es que nuestras actividades » no podrían desarrollarse simultáneamente sin límites; » es preciso, pues, de una manera general, para evitar » los conflictos, que la libertad esté limitada en su » ejercicio; la colisión entre las libertades exteriores » tiene por consecuencia necesaria su limitación... Pero » la libertad humana, obligada á limitarse así en el ex- » terior, debe, sin embargo, por sí misma abandonar lo » menos posible. La libertad, en efecto, es en el orga- » nismo social lo que es la fuerza viva en un ser vivo » ó en un mecanismo cualquiera, debiendo sufrir por » el roce y la acción natural de los diversos rodajes ú » órganos la menor pérdida que posible sea (1).»

Estando así reducida la limitación de las libertades á los casos de absoluta necesidad, no debe originarse sino en los actos exteriores que violan un derecho positivo. « Todo acto interno, un proyecto, un deseo, de » la misma manera que todo acto exterior del hombre » contra sí, toda acción y toda palabra contraria á la » fe religiosa, negación ó blasfemia, no podrían armar » á los otros con el derecho de restricción (2).»

Además, el medio más seguro de hacer menos insoportable esta limitación es el de hacer contratables la ley y la justicia penales como la misma sociedad. « Es

(1) Fouillée, *La ciencia social contemporánea*, págs. 261 y 262.
(2) L. c., pág. 270.

» conforme á la naturaleza de seres razonables, en todas » las asociaciones que formen entre sí, prever los » casos en los que pueden sus libertades correr peligro » sufriendo un descalabro, y determinar de antemano la » limitación que cada una deberá imponerse; siendo » esta regla la que, cuando se generaliza y se aplica á » todos los miembros de la asociación, constituye una » ley. El orden civil ó político que reina cuando las » leyes son universalmente respetadas se nos presenta » así como un sistema de *restricciones interiores* que » cada uno ejerce sobre sí mismo en vista de otro, bajo » la condición de la reciprocidad; cada uno, en efecto, » por respeto á los derechos de los demás, se contiene, » se abstiene, y por decirlo así se restringe voluntaria- » mente. *La ley es una necesidad aceptada y querida por* » *la libertad misma.* De esta manera se tiene la menor » pérdida posible de libertad y de fuerza viva, y á decir » verdad también no hay pérdida, pues hay un simple » cambio, ó más bien este cambio de servicios acaba » por constituir un provecho para todos (1).»

Siendo así contratable la ley penal, llegan á serlo igualmente la justicia y la autoridad, y el que ha roto la paz social es castigado con una pena que había tá-citamente aceptado de antemano. «El individuo que » constituyéndose en agresor ha preferido el conflicto » de las fuerzas á la concordia de las voluntades, dice » también Mr. Fouillée (2), no ha querido ejercer sobre » sí mismo la restricción moral necesaria para mante- » nerse en su derecho y para respetar los de otro. Ahora » bien; allí donde la restricción interior y moral no bas-

(1) L. c., pág. 266.
(2) L. c., pág. 267 y siguientes.

» ta, la restricción exterior y material llega á ser evi» dentemente necesaria... A la limitación mutua de las » libertades por una restricción voluntaria de cada uno » sobre sí mismo sucede la vuelta de la libertad usur» padora á sus límites por una restricción exterior y » forzada. Para que esta restricción, exterior á su vez, » esté tan vecina como sea posible de la libertad, es » preciso que sea también no más directamente, sino » menos indirectamente la obra de la misma libertad; » es preciso, pues, que ésta la acepte desde luego... » Para que se acepten libremente de antemano las vías » coercitivas, es preciso que sea recíproca la aceptación » y que se reconozca mutua la restricción. Ejercida así » por todos sobre cada uno en el nombre de todos, la » restricción no será solamente igual para todos, sino » que también se reducirá igualmente para todos al mí» nimum, á lo estrictamente necesario. Nosotros llega» mos así á concebir el sistema ejecutivo como un con» junto de *restricciones exteriores recíprocas y contra» tables.*»

La penalidad toma el mismo carácter: « Al entrar en » la sociedad por una especie de pacto tácito, añade » Mr. Fouillée [1], me he comprometido á obedecer » las leyes que yo mismo en mi cualidad de ciudadano » contribuyo á establecer. Si rompo el pacto, se me re» prime y se me impone una compensación, en lo que » no hay nada injusto, porque en ello no hay nada en » definitiva contrario á mi voluntad. He querido vivir » en sociedad, y para esto he querido las leyes sociales: » cuando las leyes me restringen, soy yo mismo quien » me restrinjo por medio de ellas; es mi voluntad an-

(1) L. c., pág. 321.

» terior la que reprime mi voluntad actual; yo soy » quien en mi cualidad de legislador me defiendo con» tra mí mismo como violador de la ley. Nada hay que » yo no haya aceptado; por consiguiente, nada hay con» trario á mi *dignidad* de hombre y nada tampoco que » pueda excitar mi *indignación.*»

Para formar la lista de las infracciones punibles deberá el legislador inspirarse en estos principios, en las necesidades de la sociedad y en las condiciones fundamentales del pacto, cuya observancia importa asegurar. Son puramente sociales los dos elementos que hay que tomar en consideración: 1.°, el grado más ó menos peligroso para la sociedad del acto considerado en sí mismo (asesinato, robo, fraude, etc.); 2.°, el grado más ó menos peligroso para la sociedad de la voluntad que ha producido el acto (voluntad de matar para robar, de engañar en los contratos de compra y venta, etc.). Estos dos elementos de criminalidad, hace notar Mr. Fouillée (1), corresponden á los dos puntos de vista fundamentales de su teoría del organismo social y del contrato social. «En primer lugar, según esta doctrina, » dice él en efecto (2), para apreciar el carácter más ó » menos nocivo de los actos en sí mismos, el juriscon» sulto deberá investigar sus efectos sobre la vida y el » organismo de la sociedad, como un médico fisiologis» ta investiga el efecto de una enfermedad ó de un ve» neno sobre los cuerpos vivos. Hay crímenes que no » tienden á nada menos que á destruir el vínculo orgá» nico de la sociedad, como el asesinato; hay otros que » no hacen más que relajarlo, como el fraude. Siguien-

(1) L. c., pág. 314.
(2) L. c., págs. 314 á 316.

» do los efectos de las acciones perturbadoras á través » de todos los organismos sociales, sus consecuencias » políticas, económicas y jurídicas, su influencia sobre » las diversas unidades sociales (individuo, asociacio- » nes privadas, Estado), es como se podrá esperar ob- » tener una clasificación de los delitos cada vez más » natural y científica. Pero este punto de vista objetivo » y en cierto modo material no podría bastar por sí » solo. Sabemos que si la sociedad es un organismo, » es un organismo que tiene conciencia de sí mismo, que » se hace y se crea él mismo por el concurso de las vo- » luntades. Las voluntades son, pues, los elementos pri- » mordiales y como las células componentes de este » gran cuerpo. Desde luego necesita el criminalista » apreciar el carácter más ó menos nocivo de tal estado » de las voluntades, su tendencia más ó menos grande » para disolver el vínculo psicológico y moral de la so- » ciedad humana, quiero decir el contrato social. La » voluntad más peligrosa es evidentemente la que tien- » de á desconocer el mayor número de obligaciones ex- » plícitas ó implícitas, á romper el mayor número de » contratos generales ó particulares, á desconocer el » mayor número de artículos en el tratado de paz entre » los hombres. Se podría decir que la voluntad la más » perjura y la más anticontratable es también la más » antisocial. Que se comparen bajo este punto de vis- » ta el asesino de profesión, el ladrón, el comerciante » que defrauda, el difamador, etc., y no será difícil cla- » sificarlos como se clasificarían los animales dañinos, » el tigre, el lobo, la zorra, el topo, etc., por orden de » malignidad. Se reconocerá que hay crímenes particu- » larmente destructores del contrato social, porque des- » conocen, no solamente las convenciones generales de

» toda sociedad, sino que también las obligaciones par-
» ticulares y los contratos tácitos ó formales, los más
» esenciales para la sociabilidad humana: el parricidio,
» por ejemplo, que lleva consigo la muerte, no de un
» hombre en general, sino de un padre ó de una ma-
» dre, y que supone extinguidos todos los sentimientos
» generadores de la sociedad misma.»

Aquí haremos á Mr. Fouillée las mismas objeciones que hemos dirigido anteriormente á su doctrina del contrato aplicada á la sociedad y á la organización del Estado, pues no corresponde á la realidad de las cosas y presenta peligros serios para el individuo y para la sociedad misma.

E. Doctrina de la imitación.—Mr. Bain.—Un filósofo escocés, al que sus obras [1] han colocado en el primer lugar de los psicólogos contemporáneos, Mr. Bain, da á las leyes morales una doble base, la utilidad y el sentimiento. Pero el criterio moral es para él la legislación positiva, «*las leyes promulgadas de la sociedad existente, las cuales se derivan de un hombre que fué investido en su tiempo de la autoridad de un legislador moral*». Estas leyes así impuestas por un poder real, por un individuo cuyos poderes algunas veces son dictatoriales, han contribuído poco á poco á formar por la influencia de la educación la conciencia individual y la opinión pública: *la conciencia es en nuestro interior*, según él, *una imitación del gobierno en el exterior.* Así es como poco á poco se forma, por la influencia de la legislación positiva y la conciencia individual, que no es más que su reflejo, la lista de los delitos: « Los » poderes que imponen la sanción obligatoria, dice tam-

(1) *Los sentidos y la inteligencia. Las emociones y la voluntad.*

» bién Mr. Bain, son la ley y la sociedad, es decir, la » comunidad obrando, ó bien por los actos judiciales » públicos del gobierno, ó bien independientemente » del gobierno por la expresión no oficial de una des- » aprobación, por la exclusión de los oficios sociales. » El asesino y el ladrón son castigados por la ley; el » cobarde, el adúltero, el hereje, el hombre excéntrico » son castigados por la comunidad, obrando como in- » dividuos privados que se ponen de acuerdo para cen- » surar y excomulgar al ofensor. Un tercer poder que » implica la obligación es la conciencia, *que es una se-* » *mejanza ideal de la autoridad pública*, desarrollándose » en el espíritu del individuo y trabajando al mismo » fin. »

Esta doctrina no justifica nada, ó más bien justifica demasiado, porque es la consagración pura y simple del hecho cumplido, la aprobación anticipada y ciega de todas las leyes positivas destinadas á formar el sentido moral y la conciencia humana, en lugar de ser apreciadas á la luz de la razón y de los sentimientos naturales del hombre.

F. DOCTRINA DE LA REPARACIÓN.—El discípulo de Augusto Comte, que llegó á ser el jefe de la filosofía positiva en Francia, Littré, apoya la ley penal sobre la justicia desde luego, sobre la utilidad en seguida y accesoriamente [1]: « Dos principios, esto es manifiesto, » penetran todo el derecho: el uno es lo justo, el otro » lo útil. El primero es fundamental, el segundo es ac- » cesorio y obra como modificador de las reglas del pri-

(1) LITTRÉ, *Origen de la idea de justicia. Revista de filosofía positiva*, enero de 1870. *La ciencia bajo el punto de vista filosófico*, pág. 331 y siguientes.

» mero ». Pero la idea de justicia, de la que nos da una noción científica, conduce á la idea de resarcimiento, de indemnización, de compensación en provecho de aquel cuyos derechos se han desconocido. La justicia se resuelve en la noción de identidad y de igualdad de dos términos: « A igual A, dice él, ó A difiere de B, es el » último término al cual todos nuestros razonamientos » llegan ». Esta idea de igualdad conduce necesariamente al respeto de los derechos de cada uno; puesto que un hombre es igual á otro hombre, la sociedad debe exigir que la parte del uno no sea disminuída por la usurpación del otro, y si esta usurpación tiene lugar, la reparación, el resarcimiento de ella deben concederse. Littré muestra esta idea de reparación en el origen de todas las penalidades, en las venganzas privadas y en las compensaciones pecuniarias, que son su primera limitación. Si en el curso de la civilización se ha sustituído la sociedad á la iniciativa privada para arbitrar la pena y sustituir el castigo al resarcimiento, que no es más que un derecho accesorio é individual, el derecho de castigar no tiene menos su origen y su base en la idea de perjuicio que hay que reparar, *queriendo la justicia que se repare todo perjuicio, aun cuando se haya causado involuntariamente y sin ninguna criminalidad.*

La idea de reparación no trae ningún elemento nuevo á la solución del problema moral y social suscitado por la aplicación de la penalidad, pues es demasiado vaga, demasiado incierta, demasiado fácil para el equívoco, por la confusión entre la reparación del mal social y la reparación del mal individual; en fin, ella no añade nada á la doble idea de justicia y de utilidad.

G. Doctrina materialista.—Mr. Moleschott.— Si escuchamos ahora al materialismo contemporáneo,

por medio de su principal representante Mr. Moleschott, el bien y el mal son dos productos naturales de la sociedad y de la organización humana: «El bien, dice, » es lo que, en un momento dado del desarrollo de la » humanidad, corresponde á las exigencias de la espe» cie ([1])». En cuanto al mal, es un *fenómeno natural* que contrarresta estas exigencias. La pena, que debe ser *la expresión de estas exigencias*, es una necesidad natural inherente á la humanidad, tendiendo á rechazar el mal ([2]). No insistimos sobre esta doctrina, que volveremos á encontrar muy pronto á propósito de la responsabilidad moral y social, y recomendamos á nuestros lectores la bella obra de Mr. Caro sobre los problemas de moral social, en donde se ha examinado y combatido este sistema ([3]). Tenemos prisa de llegar, para terminar este punto, á las dos últimas doctrinas, fruto de pacientes investigaciones y de concienzudos trabajos, la del doctor Letourneau y la del doctor Lombroso.

H. Doctrina de la evolución.—Doctor Letourneau.—El sistema propuesto por el doctor Letourneau es el producto de la combinación de varias doctrinas modernas: materialismo, naturalismo, moral utilitaria, transformismo, han suministrado á su autor materiales para la edificación de una obra que, publicada en 1880 bajo el título general de *Sociología*, acaba de ser especializada y profundizada bajo el título de *Evolución de la moral* (1887). La moral ó ciencia de las costumbres,

(1) Moleschott, *Cartas sobre la circulación de la vida*, tomo II, carta 19.ª, pág. 202.

(2) L. c., págs. 202 y 203.

(3) Ver igualmente *Revista de los Dos Mundos*, 1.º de agosto de 1873, página 531.—Caro, *La responsabilidad penal y el derecho de castigar*.

en sus relaciones con la utilidad general, no es para él más que una ciencia descriptiva del progreso de estas costumbres, cuyas causas son todas fisiológicas. Afiliándose á la doctrina del transformismo, y tomando por base de estudios las costumbres y hábitos de los salvajes actuales como reproducción fiel de la antigüedad y de la vida prehistórica, Mr. Letourneau distingue en la evolución de la moral cuatro fases sucesivas, que son otros tantos progresos debidos á modificaciones fisiológicas de las células cerebrales, mantenidas y transmitidas por la herencia y aumentadas por la experiencia: la moral bestial, la moral salvaje, la moral bárbara y la moral mercantil, la última fase á la cual han llegado los pueblos civilizados de nuestra época. «La moral primitiva del género humano ha sido poco más ó menos, dice él, la de los monos chimpancés. Ha sido también mucho más bestial, porque los chimpancés y los monos gorillas ó gorilas no se devoran entre sí, mientras que el canibalismo es el pecado original de todas las razas humanas.» La fase salvaje está caracterizada, después de la desaparición casi completa del canibalismo, por la institución de la esclavitud, el desprecio completo de la vida y el despotismo absoluto de los jefes. En la tercera fase, las costumbres se codifican en leyes tradicionales ó escritas. El asesinato, el robo, el adulterio, son castigados como crímenes sociales; pero la esclavitud persiste aún, ya sea en su forma primitiva, ya sea bajo la forma más suave de la servidumbre. En fin, la cuarta y última fase de la evolución moral es la moral mercantil, á la que hemos llegado. «Las sociedades, dice él, se engríen de ser civilizadas. La barbarie de la edad precedente se ha suavizado, en efecto, y sin embargo, está lejos de haber desapa-

» recido, habiéndose atenuado y tomado diferentes je-
» rarquías ó categorías. Cause más ó menos vergüenza,
» existe, sin embargo, todavía en el fondo de la mayor
» parte de los corazones. De aquí resultan contrastes
» que claman con la moral real, la que verdaderamente
» rige la conducta de la vida. La esclavitud y la servi-
» dumbre han sido abolidas, pero el *salariado* ó el *pre-*
» *cio y pago del salario*, servidumbre disfrazada con la
» careta de libertad, les reemplaza... En verdad sea di-
» cho, lo que es sobre todo respetado, deseado, envidia-
» do, buscado y perseguido con afán, es la propiedad,
» es el dinero.» Todas las razas humanas, todos los grupos étnicos han recorrido sucesivamente estas diversas fases; algunos se han parado en el camino, otros las han pasado con trabajo y están destinados todavía á otros progresos. «Estudiadas bajo el punto de vista del
» transformismo, dice Mr. Letourneau en la conclusión
» de su estudio sobre la evolución de la moral, las cien-
» cias naturales nos enseñan que el hombre ha sido en-
» gendrado por la bestia, la humanidad por la animali-
» dad. Interrogada según el mismo método, la historia
» de la evolución moral responde que el hombre ha sido
» desde luego brutal, después salvaje, después bárbaro,
» en fin civilizado, pero muy imperfectamente, que debe
» corregirse aún, porque su destino es engrandecerse y
» subir siempre con trabajo por la escala del progreso.
» Esta perspectiva de un progreso indefinido es la fe
» moderna, y esta creencia nueva reemplaza ventajosa-
» mente al miraje ó espejismo de los desvanecidos pa-
» raísos en sentido figurado y á la manera del fenómeno
» físico de este nombre en los arenales de Egipto. Sa-
» bemos que nuestros antepasados han sido más des-
» graciados que nosotros, pero á nuestros descendientes

» espera un porvenir superior á nuestro estado presen-
» te, puesto que en tanto que las condiciones cósmicas
» permitan al género humano durar, le será preciso ad-
» quirir y conquistar una mayor cantidad de justicia y
» de ilustración como consecuencia de la dicha.»

Existe también la misma evolución paralela y correspondiente en la idea de justicia y en las leyes penales: «Es sobre todo en la evolución de las leyes penales » propiamente dichas donde se puede ver claramente » el cuidado del interés general engrandecerse poco á » poco (1). En el principio de las sociedades el hombre » es, igualmente que sus hermanos del reino animal, » extraño á toda idea de justicia; el derecho del más » fuerte es su única ley. Pero por el hecho mismo de » los conflictos que suscitaba la brutalidad, un vago » instinto de justicia acabó por despertarse en el cere- » bro humano. Se consideró justo contestar á la violen- » cia con la violencia; después se tuvo la idea de esta- » blecer el equilibrio entre los perjuicios, las revanchas » ó desquites: entonces se formuló la ley del talión, » *ojo por ojo y diente por diente*. El cuidado de aplicar » esta ley primitiva se dejó desde luego á las partes in- » teresadas, porque las clases directoras pensaron largo » tiempo en cualquier otra cosa y no en administrar » justicia. Cuando de ella se ocuparon fué al principio, » únicamente para entregar al ofensor en manos del » ofendido, que se encargaba por sí mismo de aplicar » el talión. En fin, suavizándose las costumbres, au- » mentando el espíritu de previsión y de cálculo, la » parte lesionada acabó por renunciar á su *derecho de*

(1) Dr. LETOURNEAU, *Sociología*, lib. IV, cap. VIII, págs. 521 y siguientes.

» *venganza*, aceptando en cambio compensaciones en » dinero, ganado, etc. Al mismo tiempo las funciones » judiciales se hicieron más especiales; se formularon » los Códigos, desde luego muy sencillos y crueles. La » represión empezó por alcanzar únicamente á un corto » número de actos, frecuentemente sin gravedad á los » ojos de la moderna razón. En la opinión de los tri» bunales, el mayor, el más inexpiable de los crímenes » era la idolatría. Por todas partes, la falta de respeto » á los amos constituyó uno de los más graves delitos. » Regla general, fué el robo y no el asesinato lo que » primeramente reprimieron las leyes penales con ma» yor severidad, porque en las sociedades primitivas se » cotizaba muy barata la vida humana, y por otra parte » dejó á los individuos el derecho de venganza. Fué » tardíamente cuando la comunidad, reivindicando para » sí sola el derecho de juzgar, instituyó á este fin tri» bunales, procedimientos y penalidad en toda regla. » ¿No vemos aún en Atenas al tribunal, en los casos » de asesinato, limitarse á reemplazar al *vengador de la* » *sangre?* En el espíritu de nuestros Códigos modernos » el *derecho de venganza* se ha quitado completamente » al individuo, pero solamente para pasar á la sociedad. » Nuestras leyes penales tienden especialmente á casti» gar al culpable, á hacerle sufrir. La justicia del por» venir pensará simplemente en poner al criminal en » la imposibilidad de hacer daño, en corregirle y en ha» cer de él, si es posible, un ciudadano útil, guardándo» se de ser dicha justicia la expresión de las cóleras le» gales y rompiendo su espada; para fabricar sus pe» sos y balanzas, se inspirará únicamente en la *utilidad* » *social;* llegará á ser científica y descansará sobre la » observación y la experiencia.»

I. Doctrina fisiológica y antropológica.—Doctor Lombroso.—El doctor Lombroso, profesor de Medicina de la Universidad de Turín, fundador de la nueva escuela de criminalistas positivistas, ha expresado sobre el origen del delito ideas poco más ó menos semejantes á las precedentes, aunque más profundas y más extensas, porque el doctor italiano no se ha contentado con pedir datos ó enseñanzas á las costumbres salvajes, sino que también ha consultado y estudiado con cuidado las costumbres normales y anormales de los animales y aun de las plantas. De estas aproximaciones ha deducido ideas particulares sobre la naturaleza y la causa de las acciones originarias de delito. La primera parte de su interesante obra *El hombre delincuente y el hombre criminal*, vertida al francés en 1887 por MMr. Regnier y Bournet, con un prefacio del doctor C. Letourneau, está consagrada, bajo el título de *Embriología del delito*, á la exposición de estas investigaciones y de esta tesis. Si, según la tendencia de nuestra época, se pide á las ciencias naturales y á la zoología la explicación de los actos humanos, y si se hace de la sociología una rama de estas ciencias (1), nos vemos obligados desde luego, por el espectáculo superficial de la naturaleza, á deducir por vía de conclusión que los actos calificados de criminales, cuando tienen por autores á los hombres, son, sin embargo, los más naturales en las plantas y en los animales, y así puede decirse con razón con Mr. Renán *que la naturaleza nos da el ejemplo*

(1) Cf. Espinas, *Las sociedades animales*, 1878.—Lacassagne, *De la criminalidad en los animales. Revista científica*, 14 de enero de 1882.—Houzeau, *Estudio sobre las facultades mentales de los animales comparadas con las del hombre*, 1874.—Buchner, *La vida psíquica de los brutos*, 1881.—Darwin, *Sus diversas obras*.

de la más implacable insensibilidad y de la más grande inmoralidad. Mr. Lombroso cita en apoyo de esto, con desarrollos, los casos de las plantas insectívoras y carnívoras que destruyen para alimentarse cantidades de insectos, y los asesinatos tan frecuentes en los animales, que parecen tan naturales como la aprehensión de los insectos por las plantas carnívoras. Estos actos de destrucción parecen ser, pues, la consecuencia de la organización misma de estos animales ó de estas plantas, el cumplimiento de las leyes de la naturaleza. Mr. Lombroso consagra varias páginas á la exposición de las numerosas causas de estos asesinatos entre los animales: necesidad de alimento, lucha para la satisfacción de los apetitos sexuales, necesidad de la defensa, codicia, concupiscencia, pasión belicosa, algunas veces canibalismo, que llega también hasta el infanticidio y el parricidio. Pueden añadirse á estos ejemplos los casos frecuentes de robos en los gatos, el rapto de menores en las hormigas encarnadas, la sustitución de hijos en el cuclillo y tantos actos inherentes á la organización, á los hábitos hereditarios de estos animales, y que no se podrían calificar de delincuentes sin recordar los graves errores de la Edad Media conservados en el recuerdo de los procesos seguidos á los animales.

Sin embargo, Mr. Lombroso cree poder hallar en la conducta de ciertos animales domésticos, ó que viven en el estado de sociedad estudiado por Mr. Espinas, ciertas acciones que presentan analogía con el delito en el hombre, porque violan los hábitos normales adquiridos por la educación y la domesticación, transformados así en instintos.

Mr. Lombroso da de ello numerosos ejemplos, buscando al mismo tiempo sus causas. La pasión, con sus

impulsos tan diversos, amor, codicia, concupiscencia, odio, locura, vejez, conformación defectuosa del cráneo (como en los caballos de nariz en forma de ballena de corsé), son otras tantas causas de asesinatos, de actos de violencia de toda especie y de delitos contra las buenas costumbres ó contra la naturaleza que se encuentran frecuentemente en los caballos, los toros, las vacas, los ciervos, los perros, los gatos, los camellos, los elefantes, los monos, las hormigas, las cigüeñas, etc., y de los cuales Mr. Lombroso nos cita, bajo la fe de otros sabios naturalistas, numerosos casos. No es difícil encontrar en los animales verdaderas asociaciones de malhechores formadas para las agresiones violentas; los robos son en ellas frecuentes, como en las hormigas, las abejas, perros y monos; ciertos animales se valen de la astucia y del engaño, más ó menos bien empleado, para satisfacer sus necesidades, siendo prueba de ello esos caballos del ejército que para evitar el ir al ejercicio simulan una cojera, esos monos que simulan la tos para obtener pastillas, etc. El alcoholismo ó la excitación nerviosa por medio de ciertas sustancias administradas á los animales determina ó aumenta su furor y les impele á ejecutar actos de violencia. Hasta la alimentación tiene una influencia inmediata y directa sobre el natural, y así es que los animales carnívoros son naturalmente feroces, y que los perros, caballos y elefantes llegan á ser crueles si se les alimenta con carne. Finalmente, la educación desarrolla de una manera cierta é incontestable la ferocidad y la crueldad de los animales que no poseen normalmente estos instintos violentos. A estas causas se podrían añadir las influencias meteóricas, si sus efectos, simplemente sospechados, estuvieran mejor demostrados.

La conclusión de las investigaciones precedentes es: 1.º, que tenemos en los actos que preceden la analogía exacta del delito humano, es decir, una serie de actos contrarios á la conducta de la generalidad de los seres; 2.º, que el delito está ligado á ciertas condiciones del organismo, del cual es el efecto directo (1).

En cuanto á la pena, se vuelve á hallar su huella exacta en la venganza privada ó colectiva de los animales, reacción del individuo ó de la comunidad.

El delito y la prostitución son, en los salvajes como en los animales, la regla general. Así es que siendo el pudor un sentimiento desconocido en ellos, se halla entre ellos la inmoralidad bajo numerosos aspectos, y es consagrada por la ley y por la religión; la crueldad bajo sus diversas formas, aborto, infanticidio, asesinato de los viejos, de los enfermos, de los débiles, sacrificios humanos, venganza sanguinaria, canibalismo, son la expresión exacta de las costumbres generales de la comunidad; el robo es tan desconocido en ella como delito, á la manera que lo es la propiedad como derecho individual. Los únicos delitos son las violaciones de los usos establecidos por las supersticiones groseras de estas poblaciones. Es preciso que la civilización venga á suavizar las costumbres, que lleguen á ser la crueldad y el robo una excepción y violación de los sentimientos generales; que la educación consagre y perpetúe la obra de la civilización, transmitiéndola de generación en generación y aumentándola sin cesar. La pena, en los salvajes como en los animales, es una reacción instintiva más ó menos violenta contra la agresión y el

(1) LOMBROSO, *El hombre delincuente*, primera parte, cap. I, sección segunda, núm. 20, pág. 25, tercera edición.

delito, y no debe sus transformaciones sucesivas más que á la civilización y al progreso. El sentido moral, la idea del bien y del mal, el sentimiento de la justicia están, pues, muy lejos de ser innatos en el hombre, según Mr. Lombroso, como lo prueba esa aproximación natural de los animales y de los salvajes. El sabio doctor italiano completa la prueba de su conclusión con el estudio de los niños, en los que pretende descubrir la ausencia de estos sentimientos, el germen de la perversidad y de la inmoralidad, cuyo desarrollo solamente puede contener la educación. Los niños, de los que nos hace un retrato poco lisonjero, colocándose así al lado de los *que dicen más mal que bien*, son naturalmente coléricos, caprichosos, envidiosos, vengativos, mentirosos, crueles *(esta edad no conoce la piedad)*, perezosos, huyendo de todo trabajo seguido y sostenido, buscando con ardor y actividad el placer; son vanidosos, engreídos de sí mismos, egoístas, rara vez poseen la afección y la gratitud, sus sentimientos dependen del placer ó de la contrariedad que sufren; no se podría volver á encontrar en ellos las ideas innatas del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto; lo cual está en desacuerdo con el modo habitual de tratamiento del niño, y lo que le hace sufrir es malo é injusto para él; siendo en seguida rectificadas y desarrolladas por el ejemplo y la educación estas nociones, en las que desempeña un papel principal su personalidad. Finalmente, para acabar el retrato, halla Mr. Lombroso en el niño el instinto de la imitación del mal y las tendencias obscenas que el contacto y la vida común manifiestan y fomentan, como lo prueban las estadísticas recogidas en los asilos. El niño es, pues, según nuestro severo doctor, un *hombre privado de sentido moral*,

y si se ha podido decir con alguna razón que *el niño es el padre del hombre*, esto puede aplicarse al criminal, cuya educación no ha llegado á corregir las malas inclinaciones causadas por la infancia.

Este retrato tan severo, y digámoslo, tan injusto del niño, ¿no recuerda el que ha trazado tan vigorosamente, con colores igualmente excesivos, el gran moralista del siglo de Luis XIV? « Los niños, dice La Bruyère [1], son altaneros, desdeñosos, coléricos, envidiosos, curiosos, interesados, perezosos, veleidosos, tímidos, intemperantes, mentirosos, disimulados; ríen y lloran fácilmente; tienen alegrías inmoderadas y aflicciones amargas por pequeñeces; no les gusta sufrir mal ninguno y quieren hacerlo... La pereza, la indolencia y la ociosidad, vicios tan naturales á los niños, desaparecen con sus juegos, en los que son vivos, aplicados, exactos, amantes de las reglas y de la simetría, en los que no se perdonan ninguna falta los unos á los otros, volviendo ellos mismos á comenzar de nuevo varias veces una sola cosa que les ha salido mal, presagios ciertos de que podrán en un día dado ser negligentes en sus deberes, pero que no olvidarán nada para sus placeres.»

Bajo este retrato tan recargado de colores sombríos, en esta serie de epítetos malévolos, se disimulan mal las inquietudes de un celibatario, aumentadas con los malos recuerdos y las penosas impresiones de un preceptor, siendo fácil juzgar por esto de la imparcialidad del moralista y del escritor.

Esta crueldad del niño, con la que se ha metido tanto ruido, según el fabulista que la ha exagerado un

(1) La Bruyere, *Los caracteres del hombre;* cap. xi, *Del hombre.*

poco en interés de sus héroes, de sus dos inverosímiles pichones [1] que *se aman con tierno amor*, y de los cuales *uno*, sin embargo, *se aburre en el palomar*, esta crueldad en la que Mr. Lombroso ve el signo cierto de la naturaleza criminal y maliciosa del niño, se reduce, si se quiere estudiarla bien de cerca, sin darle grandes proporciones, al suplicio de algunos abejorros y de algunas moscas, de las que vuelven á aparecer siempre en cada primavera una cantidad suficiente para recrear á los niños y á todos los entomologistas del universo.

No, el niño no es naturalmente malo; no, su espíritu no está completamente inclinado al mal; lleva consigo el germen de todos los vicios, pero su alma está igualmente llena de la posibilidad de todas las virtudes. A la educación y á la disciplina corresponde dirigir sus inclinaciones; los caprichos, la pereza, la indolencia, la ociosidad, son sobre todo el fruto de una mala dirección, acusándose sin razón á la naturaleza.

¿Cómo no amar en el niño esta alegría, su gracia y el privilegio de su edad, ignorante de las cosas y cuidados de la vida, su sencillez, su candor, su confianza, que no han quitado todavía las astucias y los engaños? ¿Cómo olvidar esta necesidad de conocer y de aprender que le hace abrir su alma á los que quieren contentarle? «Con la mirada embelesada, con la mirada asom» brada se hallan estos dulces seres delante del espec» táculo inaudito que ofrece á su vista lo que contiene » el universo creado, dice en uno de sus encantadores

(1) La Fontaine, *Fábulas*, lib. IX, fábula II, *Los dos pichones*. La Fontaine añade en otra parte: *La vejez es despiadada* (el gato viejo y el ratón joven, lib. XII, fábula V); de manera que se puede preguntar qué lugar deja el fabulista en la vida á los sentimientos generosos y humanos.

» cuadros un fino y elegante escritor y editor que oculta su nombre bajo el pseudónimo de Stahl (1); con esa mirada ya pensativa, pero llena de calma, que tiene que ver y aprender todo y que efectivamente ve y aprende todo, contando dicha mirada, desde que puede fijarse, las sorpresas de su alma ingenua á las madres que en ella saben leer. Esas miradas de ojos azules, límpidas y profundas como el agua pura de los lagos, reflejan todo, así como ella por sí misma devuelve todas las imágenes al que quiere buscarlas. ¡Qué hermoso espejo es la mirada de un niño y cuán transparente es para todo el que le ama! Si las lágrimas que algunas veces la empañan son el sobresalto de las madres fáciles en alarmarse, la encantadora sonrisa que muy pronto reemplaza á la nubecilla y la hace resplandecer con súbita luz es su recompensa (2).»

¡Ah! ¡qué hermoso niño, de dulce sonrisa! exclama en un entusiasmo de su corazón el inspirado poeta de la infancia. ¿Cómo no *amar tal edad hasta el delirio*, según dice otro gran poeta de este siglo, en presencia de la ternura y del generoso entusiasmo de estas almas buenas y afectuosas, ignorantes del mal y de la doblez humana y culpables á lo sumo de caprichos y de malicias de naturaleza propia para excitar la sonrisa más que la indignación y casi siempre fáciles en reprimir por la educación?

Sinceramente nos compadecemos de aquellos que, viendo al niño bajo un aspecto tan desfavorable y tan injusto, están privados de todas las alegrías que pro-

(1) MR. HETZEL.
(2) STAHL, *Historia de la princesa Flores.*

cura el niño á quien se ama, el niño que *regocija nuestra alma y nuestra casa.* ¡ Pero cuánto más compadecemos á los que tienen el corazón desgarrado y hecho pedazos por la irreparable pérdida de esta gracia y de esta alegría que llenan por completo la vida y la dejan, al separarse de ella, para siempre vacía y arruinada!»

Rechacemos esta exagerada tesis de Mr. Lombroso, que no se ha presentado más que por las necesidades de la causa más general que defiende, y sobre la cual volveremos más tarde. Esta tesis, que se ha formado con ayuda de diversos retazos tomados de los autores que han *hablado mal de los niños*, sin ponerle como contrapeso el del escritor *que ha hablado bien de ellos* (1), choca con los sentimientos naturales del hombre y del padre, que acaban por triunfar un instante de los del sabio y del autor en este vehemente rasgo de entusiasmo que se escapa á Mr. Lombroso. Después de haber sostenido que mientras «que se cree ser amado de los » niños, éstos, como las mujeres venales, no se ligan » á nosotros más que en razón á los regalos que se les » hace y á la esperanza que de ellos tienen, cesando » todo su efecto al cesar la esperanza», Mr. Lombroso, que admite sin embargo excepciones, pero muy raras excepciones, exclama ante el recuerdo de una niña arrebatada á su cariño: «¡ Tú, angel querido, estabas » en el número de estas excepciones, tú, cuyas mira- » das tan dulces son sin embargo bastante poderosas » para franquear el sepulcro y llegar hasta mí, tú, que » parecías no regocijarte sino con el gozo de los de- » más!» (2).

(1) Cf. Deschanel, *El bien y el mal que se ha dicho de los niños.*
(2) Lombroso, *El hombre delincuente*, parte I, cap. IV, núm. 6, pág. 119.

¿No es la suerte fatal de los que sostienen paradojas del género de las de MMr. Lombroso y Garofalo, verse obligados á abrir inmediatamente un capítulo de excepciones para hacer figurar en ellas las personas que les son queridas, y que más felices y más favorecidas que las otras se escapan por su estado de familia de la aplicación de teorías desoladoras y degradantes para la humanidad? La teoría se halla así juzgada por sus propias consecuencias. Los salvajes, los animales, y también las plantas, vienen á prestar el apoyo de sus costumbres á la negación de toda idea innata hecha por Mr. Lombroso, y á su conclusión de que las acciones reprobadas como criminales por nuestras leyes son acciones naturales, resultados de impulsos normales del organismo, aprobadas por las civilizaciones primitivas y que es preciso el trabajo lento de la experiencia y de la educación para contrariar la naturaleza é introducir en nombre de la utilidad prohibiciones hasta entonces desconocidas. Hemos visto á Mr. Lombroso entregarse á las mismas investigaciones minuciosas y pacientes que el doctor Mr. Letourneau, y pedir á la moral actual de los salvajes, tal como nos la describen los numerosos viajeros de nuestra época, datos ó enseñanzas que se consideran como positivos sobre las costumbres del hombre primitivo y prehistórico.

Habiendo partido de un estado vecino de la animalidad, cuya idea bastante exacta nos dan los actuales salvajes, la humanidad marcha sin detenerse jamás hacia el progreso indefinido; la moral se purifica en esta marcha ascensional; las costumbres, suavizándose, extienden la lista de las acciones criminales, y de normales y naturales que eran, llegan á ser cada día más excepcionales y más contrarias á la moralidad de la mayoría.

La teoría de la evolución presta así su autoridad á este concepto del origen y del desarrollo de la idea de criminalidad. Pero estos autores no se detienen allí, según hemos visto; la tesis del transformismo materialista, que asigna al hombre como antepasado yo no sé qué animal que ha desaparecido en este tiempo de la superficie terrestre, les permite ir á buscar entre los animales la demostración de la idea fundamental de su sistema: la carencia de toda noción criminal que derive de la naturaleza misma, y la distinción de las acciones lícitas ó que no se desarrollan sino por la domesticación y la educación.

J. DOCTRINA DEL TRANSFORMISMO. — Mr. Letourneau expresa en los términos siguientes sus ideas sobre el origen y destino de la humanidad:

« Estudiadas bajo el punto de vista transformista, las » ciencias naturales nos enseñan que el hombre ha sido » engendrado por la bestia ó bruto, la humanidad por » la animalidad. Interrogada según el mismo método, la » historia de la evolución moral responde que el hom- » bre ha sido desde luego bestial ó brutal, después sal- » vaje, luego bárbaro, civilizado en fin, pero muy im- » perfectamente, y que debe enmendarse ó corregirse » aún, porque su destino es engrandecerse y subir siem- » pre con trabajo por la escala del progreso. »

No podemos entrar aquí en los detalles de los numerosos problemas que suscitan el origen y el porvenir de la humanidad; no nos es posible presentar y discutir, con los desarrollos que llevan consigo, las soluciones más ó menos controvertibles que la ciencia moderna ha propuesto con ayuda de los descubrimientos hechos en nuestro siglo sobre la época prehistórica. Que nos sea permitido decir solamente y de paso que los re-

sultados de estos descubrimientos están lejos de adquirir todavía la certidumbre positiva que algunos les atribuyen, que la ciencia de la prehistoria está aún en sus comienzos y reducida á conjeturas, y que las hipótesis que se pretenden sustituir á las antiguas creencias, lejos de estar apoyadas sobre la evidencia, llegan á chocar con grandes objeciones que, para todo espíritu no prevenido en contra y desligado de todo vínculo de partido, hacen su adopción muy difícil.

Y desde luego, nada nos parece menos probado que el *transformismo;* no podemos ver en él más que el producto de la exageración y el exceso de la generalización de ciertos hechos naturales observados por ingeniosos sabios y fecundos en pacientes y nuevas observaciones, pero inclinados demasiado fácilmente á ceder al espíritu de sistema. ¿Cómo acoger sin reírse las descripciones que se nos dan sin embargo seriamente del antepasado inmediato al hombre, como si alguno le hubiese visto alguna vez, y como si se hubiera podido volver á hallar en alguna parte la menor huella de este ser que no es ya animal y que sin embargo no ha llegado todavía á ser hombre? « El hombre, nos dice Darwin [1], desciende de un mamífero velludo, provisto de una cola » y de orejas puntiagudas, que vivía probablemente sobre los árboles y habitaba el antiguo mundo. Un » naturalista que hubiera examinado la conformación » de este ser le habría clasificado entre los cuadrumanos. » Un sabio alemán, Mr. Hœckel [2], nos da una descripción más completa: « *Homo primigenius*, ó sea el » primer hombre, era muy dolicocéfalo (cráneo alar-

(1) DARWIN, *La descendencia del hombre*, cap. VI.

(2) HŒCKEL, *Historia de la creación de los seres organizados según las leyes naturales*. Traducción francesa, 1874.

» gado), muy prognate (quijada prominente); tenía » lanudos cabellos y piel negra ó morena. Su cuerpo » estaba cubierto de pelos mucho más abundantes que » en ninguna raza humana actual; sus brazos eran re- » lativamente más largos y más robustos; sus piernas, » por el contrario, más cortas y más delgadas, sin pan- » torrillas; su estación ó postura no era en él más que » medio vertical, y las rodillas estaban muy dobladas... » fué ó sucedió en la inmensa duración de los tiempos » terciarios cuando los monos catharrineos (monos con » cola), cuyas garras se habían transformado en uñas, » debieron perder su cola y despojarse parcialmente de » sus pelos (vamos á ver de qué manera); su cráneo » cerebral predominó sobre su cráneo facial; más tarde » las extremidades anteriores llegaron á ser las manos » del hombre, las posteriores llegaron á ser sus pies, y » finalmente aparecieron verdaderos hombres por la » gradual transformación del grito animal en sonidos » articulados. El desarrollo de la función del lenguaje » llevó naturalmente consigo el de los órganos que á él » corresponden, el de la laringe y el del cerebro». En apoyo de esta descripción, la imaginación del autor ha dado libre curso al lápiz y á la pluma para trazar retratos del precursor del hombre.

¿No es permitido colocar entre las hipótesis las más extrañas y las más aventuradas que han salido de un cerebro humano, este extraño concepto de la transformación inverosímil en hombre de yo no sé qué animal cuya huella no se ha podido volver á encontrar en ninguna parte, ni entre los vivos, dicho sea de paso, ni entre los muertos? ¿No hay el derecho de asombrarse de tanta credulidad por parte de sabios que pretenden admitir solamente las leyes comprobadas ó evidentes por

sí mismas y que sin embargo encuentran completamente natural la transformación, cuya explicación satisfactoria no dan tampoco, de las extremidades anteriores de un animal en manos, de las extremidades posteriores del mismo animal en pies humanos? ¿Cómo acoger esta explicación del paso del grito animal á lenguaje humano y la transformación no solamente de la laringe sino del cerebro completo por el solo desarrollo del lenguaje? ¿No hay en esto una confusión manifiesta de la causa y del efecto, un cambio inadmisible de los papeles respectivos del órgano y de la función? Finalmente, ¿qué decir de la explicación que no se teme dar formalmente de la desaparición en el hombre de los pelos que cubrían todo el cuerpo de su antepasado? «Nuestros antepasados, medio humanos y en vía de la » evolución, dice uno de los más formales discípulos de » Darwin (1), contrajeron el hábito de andar de pie y » de acostarse sobre la espalda, de modo contrario á los » otros mamíferos. Así perdieron poco á poco el pelo » de la espalda, de los hombros y de todas las partes en » contacto con el suelo. Ahora bien; este estado de un » cuerpo que ha perdido una parte de sus pelos debía » ser seguramente muy cómica y muy desagradable, y » presentar una especie de enfermedad, la sarna por » ejemplo, y se comprende que la *selección sexual* haya » concluído muy pronto con los malhadados pedazos de » pelo que todavía quedaban.» ¿No se nos hace entrar ahora en plena fantasía, y no han inspirado á sus partidarios las necesidades de la causa una explicación en oposición completa con las mismas leyes afirmadas por ellos? ¿Es que en virtud de la adaptación, de la selec-

(1) MR. GRANT-ALLEN, *Revista científica*, 31 de enero de 1880, pág. 719.

ción, de la herencia, no habría debido conservarse la piel de los antepasados y hasta hacerse más gruesa, á lo menos en los países fríos, como se ha probado con otros animales? Esta graciosa selección sexual, depilando con paciencia el cuerpo humano, nos recuerda, sin tener más firme fundamento, la encantadora fábula de La Fontaine, *El hombre entre las dos edades*.

Citemos aún la explicación que da el mismo Darwin, sin disimularse la suerte que le está reservada, de la desaparición de la cola en el hombre transmitida por su antepasado: las fricciones, las lesiones y las mutilaciones concluyeron á la larga con este apéndice incómodo, del que la naturaleza se decidió á prescindir en bien de la humanidad, y cuya restitución para el hombre del porvenir ambicionaba algún soñador extravagante de este siglo, lamentando su desaparición. « La » teoría de Darwin, según dice muy justamente Mr. Ca- » ro (1), no ha salido de la región de las hipótesis; no » ha llegado aún al pleno día de la ciencia, y todo in- » duce á creer que no llegará. *Es una nebulosa todavía* » *en estado de formación.* »

Toda asimilación del hombre con los animales, bajo el punto de vista del origen y del desarrollo de la moral y de la criminalidad, es, pues, arbitraria y desconoce el abismo que separa la humanidad de la animalidad, y también el sentimiento de la moral. El hombre habla, el hombre piensa, el hombre tiene conciencia de su personalidad, el hombre juzga sus propios actos y los de sus semejantes, el hombre tiene la facultad de abstraer y de generalizar; concibe el infinito y se eleva hasta él por medio del pensamiento; «el hombre es dueño de sus

(2) CARO, *La filosofía de Gœthe*, cap. V, págs. 127 y 128.

» actos; puede obrar ó no obrar, hacer esto ó aquello; » puede decir sí ó no; podéis mandarle y puede resistir; » podéis decirle: baja la cabeza, y puede contestaros: la » levantaré; podéis decirle: ven, y puede contestaros: » jamás. ¿Ha dicho esto el animal? Le hacéis marchar » á latigazos ó con el aguijón; ¿haríais caminar así al » hombre? Aunque pusierais al hombre hecho pedazos, » si él quisiera, no arrancaríais de su corazón, omnipo» tente contra Dios mismo, la palabra que os niega» ([1]).

Guardémonos de igualar al hombre con las bestias, de hacer de él, según la ingeniosa expresión de Alejandro Dumas, *monos ó monas rectificados* ([2]), y acordémonos de esta advertencia de Pascal: que, si es peligroso hacerle ver demasiado su grandeza sin su bajeza, no lo es menos hacerle ver cuán igual es á las bestias sin manifestarle su grandeza ([3]).

Esta grandeza se opone á la descendencia animal del hombre, rechazada además con convicción en nombre de la ciencia por hombres tales como Cuvier, Quatrefages, etc. La cuestión de los orígenes de la humanidad será siempre uno de los problemas insolubles para la ciencia que quiere apoyar sus conclusiones en documentos positivos, y la única respuesta digna de ella que puede darse en su nombre es, según dice Mr. de Quatrefages: *Nada sabemos* ([4]).

Lo que queremos retener de las reflexiones precedentes es que no se podría ir á buscar en los animales, y mucho menos aún en las plantas, las leyes de la mo-

([1]) P. Didon, *El hombre según la ciencia y la fe*, quinta conferencia, página 227, 3.ª edición, 1886.

([2]) Alejandro Dumas, hijo, *El hombre mujer*, pág. 186.

([3]) Pascal, *Pensamientos*, 1.ª parte, art. 4.º, núm. 7.

([4]) De Quatrefages, *La especie humana*, lib. II, cap. xi.

ralidad y de la criminalidad humanas, y si bajo este punto de vista se pudiera originar alguna influencia recíproca, preferiríamos á las pretendidas conclusiones desalentantes de la nueva escuela positiva italiana la amable fantasía de un ingenioso escritor francés, que sin degradar á la humanidad aproxima á ella, elevándola, la animalidad, y piensa que *la bestia es el espejo del hombre, así como el hombre es el espejo de Dios* (1).

Si nos atenemos en adelante á la historia del hombre, y si pedimos al largo curso de los siglos que nos ilumine sobre el origen y desarrollo de la moral y de la criminalidad, asistimos, si hemos de creer á la misma escuela y á las enseñanzas de una cierta ciencia moderna, á un progreso lento, pero continuo, á una evolución que nada ha contenido; vemos desde luego al hombre en estado salvaje de tal modo vecino del animal, que casi se confunde con él, y asistimos en seguida á la formación progresiva del sentido moral que, lejos de ser innato, no se adquiere sino penosamente y con lentitud en la serie de experiencias y de reflexiones adquiridas, transmitidas después por la vía de la herencia. Y para darnos una idea del estado primitivo de la humanidad, volvemos nuestras miradas hacia los salvajes de nuestra época, en los que abundan los datos precisos y positivos.

La teoría según la cual el salvaje contemporáneo representa al hombre de las primeras edades de la humanidad nos parece una de las más controvertibles, y la ciencia prehistórica de la reciente creación carece seguramente de documentos formales para establecer en esta materia todo punto de comparación; si dicha ciencia ha podido abordar los difíciles problemas de la for-

(1) Toussenel, *El espíritu de las bestias.*

mación de las razas, de las inmigraciones, de las alternativas de las antiguas civilizaciones, y arrojar sobre estos delicados puntos algunos rayos de luz, se está todavía lejos de una síntesis prehistórica general y no se puede afirmar cuál era el estado de la moral de la primitiva humanidad, si se hace abstracción de las tradiciones y de los textos sagrados más antiguos; tradiciones, leyendas y textos sagrados están de acuerdo para mostrar al hombre como *un Dios caído acordándose del cielo*, según la bella expresión del poeta, y que posee desde las primeras edades la noción del bien y del mal y sus facultades morales completas, ya delante de su decadencia, ya delante de su degradación por la violencia de sus pasiones, aproximándose á la animalidad por el olvido de la ley que Dios le había dado á conocer. Que se haya aproximado á la bestia hasta unirse á ella y procrear *esas semejanzas de hombres que se llaman monos, esa mona de la que quieren descender absolutamente algunos sabios modernos, mientras que nosotros, que no somos del mismo parecer, descenderíamos naturalmente de Eva*, según dice Alejandro Dumas en una ingeniosa humorada ([1]), ó que se haya rebajado simplemente en su moral hasta la animalidad, no vemos en esto más que un efecto de la violencia y de la ceguedad de las pasiones sobre el hombre agobiado por la miseria y las catástrofes de la naturaleza; y nada prueba que esta degradación haya sido general, que ningún hombre se haya librado de este rebajamiento, sino que, por el contrario, las revelaciones de la prehistoria parecen continuar las viejas tradiciones y las antiguas creencias, y demuestran los progresos de la in-

([1]) ALEJANDRO DUMAS, *El hombre mujer*, págs. 134 y 135.

dustria y de la civilización, cuyas huellas podemos seguir fácilmente viniendo siempre del Oriente, de la meseta central del Asia, que habría abrigado así una descendencia privilegiada, heredera más inmediata y más fiel de la ilustración primitiva.

En cuanto á la ley del progreso constante, de la evolución que, tomando al hombre en su primera edad, confundida con la animalidad, le conduce á través de los siglos hacia una civilización sin cesar creciente, nos parece haber recibido frecuentemente mentís incontestables, cuya huella es fácil seguir en la historia, y por esto se hunde el armazón puramente lógico de una teoría que no puede sostener los hechos por sí mismos. El pretendido progreso indefinido de la humanidad ha encontrado frecuentemente obstáculos y ha sido interrumpido por la decadencia y la desaparición de sociedades florecientes, y detenidas, sin embargo, en medio de su civilización; de manera que si se considera el curso de los siglos, el nacimiento, el progreso y la caída de las naciones poderosas, se puede preguntar quién tiene razón, si Vico que hace girar á la humanidad en un mismo círculo y recorrer sucesivamente á todos los pueblos las mismas fases, desde la primera edad hasta la decadencia y la caída, ó la teoría de la evolución, que no ve más que un progreso constante é indefinido en la humanidad, habiendo quizá un poco de verdad en las dos teorías, mezclada á una exageración de la que es preciso desconfiar. De seguro está lejos de ser cierta la ley del progreso sin detención alguna.

El verdadero progreso moral ha sido verificado por el desarrollo y la propagación de la civilización cristiana. La historia de las costumbres se divide, efectivamente, en dos partes al advenimiento del cristianismo.

Antes de él, «todos los hombres en masa se doblegan á
» la dura presión del egoísmo que les divide, del des-
» potismo que les esclaviza, de una corrupción desen-
» frenada que les deshonra y les mata. Después de él, la
» caridad se impone, se practica el sacrificio, la sobrie-
» dad llega á ser el honor de los caracteres que no quie-
» ren doblegarse» ([1]). Antes de él, salvo un pequeño pueblo providencial, del que saldrá el árbol cuya sombra cobijará muy pronto á la humanidad entera, excepto algunos raros filósofos que practican las bellas máximas que inculcan con un hermoso lenguaje en el ánimo de algunos discípulos escogidos, la inmoralidad reina como dueña soberana en la sociedad y la religión de la época es su primer origen.

El Coloso Romano, que había sostenido durante siglos el choque de los pueblos más civilizados, se hunde bajo los esfuerzos victoriosos de los bárbaros, minado interiormente por la inmoralidad, enervado por los placeres y el lujo, debilitado por el olvido de la dignidad humana y cambiando el despotismo á voluntad de un populacho ávido de goces y que ha perdido todo el amor de la patria, todo cuidado de los intereses públicos. De en medio de esta sociedad, que cae envejecida y arruinada, se levanta un puñado de hombres, cuya alma está rejuvenecida y fortificada por una moral y una religión nuevas y superiores; los suplicios, las persecuciones, la muerte, prodigada con todos los refinamientos de la crueldad que ha podido inventar la imaginación de los hombres, cuyo corazón regocijaba la vista de la sangre y de los dolores de otro, nada

([1]) P. DIDÓN, *El hombre según la ciencia y la fe*, 6.ª conferencia, páginas 285 y 286.

puede detener su fe, su entusiasmo y su confianza en el porvenir, y he aquí á esta legión valerosa y santa, no teniendo por armas más que la paciencia, la resignación, el perdón, el olvido de sí misma, el sacrificio, la caridad, que se levanta triunfante sobre los restos de los viejos guerreros romanos, vencidos en fin por sus propios vicios y por su degradación; la moral y la ley nuevas, cuyo influjo no ha querido la vieja civilización, delante de las cuales va á inclinar su soberbia frente el fiero bárbaro, van desde entonces á conquistar pacíficamente el mundo y á infundir en la sociedad humana, debilitada por los excesos de la antigüedad, una sangre nueva y generosa. La virtud, que no fué más que una palabra olvidada é incomprensible cuando el lujo y la molicie oriental penetraron en la antigüedad, y que por lo demás no había tenido casi sentido sino para algunas almas privilegiadas y superiores, será desde entonces honrada y practicada; todos comprenderán su valor y podrá el hombre más humilde, el menos ilustrado, practicándola, elevarse al nivel moral del sabio, del hombre de Estado, del filósofo, y hasta superar á las inteligencias elevadas. Tal es el progreso moral que la historia nos pone de manifiesto, el único progreso visible, siempre realizable, frecuentemente interrumpido en su marcha por las pasiones humanas, ya sea que ellas le opongan, en efecto, su poder, ya sea que, por el contrario, movidas por un celo excesivo y peligroso, quieran poner la fuerza á su servicio y precipitar su marcha. No ha seguido este progreso el curso de las civilizaciones tal como se pretende; muchas sociedades, habiendo alcanzado los grados más elevados en el lujo, en el bienestar, en la cultura del espíritu, se han hundido en medio de los placeres, vencidas por el lujo y la

molicie, habiendo perdido todo sentimiento de la moralidad y de la dignidad humanas, heridas de decadencia, lejos de haber progresado; mientras que pueblos apenas salidos del estado salvaje, primitivos y todavía bárbaros, antes de haber dado el primer paso hacia la civilización, han acogido desde luego las enseñanzas de la moral más pura, vulgarizadas por la religión cristiana, y realizado así de un solo golpe un progreso que los siglos no habían podido hacer alcanzar á la antigüedad pagana.

Dejemos, pues, á un lado la pretendida ley que regula la marcha uniforme de la humanidad, según Letourneau, Lombroso y la escuela á que pertenecen; esta ley, á la cual se querría dar la certidumbre y la base de una progresión matemática, está para nosotros lejos de ser cierta en lo que concierne á la moral y al derecho; es, pues, impotente para suministrar el menor elemento al origen y al desarrollo de la criminalidad. Añadamos que la doctrina experimental, limitándose á hacer constar y estudiar las instituciones humanas y sociales, á describirlas minuciosamente sin apreciarlas con ayuda del elevado sentimiento de la justicia y de la conciencia, conduce fatalmente á la consagración y á la aprobación ciega de todas las leyes, de todas las instituciones que han tenido en una época determinada un motivo real de existencia, una razón de ser cuya experiencia es impotente para autorizar la crítica.

La única idea de Mr. Lombroso que hay que retener y examinar ahora es que el delito es un efecto natural del organismo, que la criminalidad es un movimiento natural del ser humano. Despreciemos por el momento la cuestión del determinismo fatal que se pretende domina al hombre y que examinaremos muy pronto se-

paradamente. Mr. Lombroso afirma que la noción de criminalidad está lejos de ser innata en el hombre, que las acciones materia de delito ahora son las acciones normales, toleradas ó también alentadas en otro tiempo, y que los cambios de apreciación de los hombres en cuanto á ellas son debidos simplemente á experiencias sucesivas de utilidad y á reflexiones que á la larga y por la vía hereditaria han llegado á ser instintivas y parecen innatas.

Que el hombre sea naturalmente malo, cruel, envidioso, celoso, concupiscente, codicioso, y que sea inclinado á satisfacer sus pasiones por medios violentos, nadie lo niega. La naturaleza humana es solicitada por tres tendencias que la arrastran hacia el mal: la tendencia egoísta, que ligándonos á nuestro *yo*, encerrándonos orgullosamente dentro de nosotros mismos, llega á ser naturalmente hostil á las personalidades rivales; la tendencia rencorosa, compañera habitual de la precedente, que nos hace injustos y opresores; la tendencia sensual, que prometiendo al egoísmo sus embriagueces y sus delicias, hace esclava la naturaleza humana de la materia, siendo la historia la larga relación de sus victorias. Es, pues, el hombre naturalmente malo cuando se abandona ciegamente á los arrebatos de las pasiones que consigo lleva. ¿Es decir con esto que no se apercibe de la vía peligrosa en la que se ha comprometido, guiado solamente por la luz de la utilidad y del interés? ¿Es decir con esto que no abandona esta vía y no se impone un freno á sus pasiones sino á consecuencia de las experiencias que le muestran el peligro hacia el cual corre? ¿Lo que es malo hoy era bueno ayer y lo será de nuevo mañana? Esto es lo que afirma la escuela de la moral experimental, y con ella MMr. Lombro-

so y Letourneau. Esto es lo que no podríamos admitir; lo que nosotros rechazamos en nombre de la moral, de la conciencia y de la razón humana, es esta confusión hecha voluntariamente hoy día por la nueva escuela entre lo honesto ú honrado y lo útil, el deber y el interés, la justicia y el bienestar social.

Que no se opongan las costumbres bestiales de los salvajes, que se nos presentan como el tipo del hombre primitivo, y que no se nos venga á decir que si nosotros estamos hoy día lejos de este estado deplorable de barbarie lo debemos á las lecciones de la experiencia de aquellos que nos han precedido. Ya hemos dicho lo que pensábamos acerca de esta aproximación entre el hombre primitivo y el salvaje contemporáneo y del pretendido progreso continuo debido á esta experiencia. No se puede ver en el salvaje de nuestra época más que una víctima de la ignorancia, de la debilidad, de las pasiones violentas favorecidas por una miseria profunda, un clima asesino, una naturaleza despiadada que hacen encarnizada, sin tregua ni merced, la lucha por la existencia. Pero si se estudia con cuidado y paciencia la vida de esas poblacionas tan vecinas al bruto, inferiores á él en ciertos puntos de vista, apercíbese en ellas sin pena yo no sé qué rudimento de sentido moral, de sentimiento de justicia, desviado y hecho casi desconocido por la ignorancia, la superstición y todas las pasiones que ciegan al hombre. Sin embargo, es susceptible este germen de desarrollo; puede ser fecundado y produce efectivamente frutos, cuya insuficiente abundancia autoriza el derecho á lamentar, pero cuya realidad es imposible desconocer. La civilización, ayudada de la religión, hace mucho mejor que la experiencia conquistas entre estos seres desgraciados, y

despertando en ellos el sentido moral, ahogado por la ignorancia y la miseria, les hace hacer más progresos en poco tiempo que el realizado por siglos acumulados de reflexiones utilitarias.

Que no se invoque ahora, para negar la existencia del sentido moral en el hombre, la diversidad de las leyes y de las costumbres, ya sea en la serie de los siglos, ya sea en la misma época en diferentes países; que no se edite por segunda vez el pensamiento de Pascal, que dice así: «No se ve casi nada de justo ó de injusto que » no cambie de cualidad al cambiar de clima. Tres » grados de elevación del polo echan por tierra toda la » jurisprudencia. Un meridiano decide de la verdad, ó » pocos años de posesión. Las leyes fundamentales » cambian; el derecho tiene sus épocas. ¡Graciosa justi- » cia la que un río ó una montaña limita! *¡Verdad de » acá de los Pirineos, error de allá!*» ([1]).

Que no se añada con él: «El hurto, el incesto, el » asesinato de los hijos y de los padres, todo ha ocupa- » do su lugar entre las acciones virtuosas... ([2]). La » justicia es la que está establecida, y así todas nuestras » leyes establecidas serán necesariamente tenidas por » justas sin ser examinadas, puesto que están estableci- » das...» ([3]). Este espíritu inquieto y atormentado ha querido, por medio de estos pensamientos un poco paradójicos, afirmar la debilidad del hombre y la imperfección de sus luces naturales sin el auxilio de la religión. «El hombre, dice él, en efecto, como conclusión » de sus exageraciones precedentes, no es, pues, más » como sujeto que un asunto lleno de errores, que no

([1]) PASCAL, *Pensamientos*, primera parte, art. 6.°, núm. 8.
([2]) L. c., núm. 9.
([3]) L. c., art. 9.°, núm. 6.

» se pueden borrar sin la gracia. Nada le muestra la » verdad, todo le engaña ([1]). »

Por lo demás, él mismo rectifica ó al menos explica su pensamiento tocante á la justicia por el deseo de asegurar el respeto á la ley existente. « Sería bueno » que se obedeciese á las leyes y costumbres porque » son leyes, y que el pueblo comprendiera que esto es » lo que las hace justas. Por este medio no se las aban» donaría jamás, mientras que cuando se hace depen» der su justicia de otra cosa es fácil hacerla dudosa, » y he aquí lo que hace á los pueblos propensos á su» blevarse ([2]). » Pero en otra parte se pone del lado del sentimiento natural de justicia, á cuya luz se aprecia el valor moral de las leyes, reconociendo por completo la necesidad de su respeto mientras sean leyes. « Es » peligroso decir al pueblo que las leyes no son justas, » porque no las obedece sino porque cree que lo son. » Por esta razón es preciso decirle al mismo tiem» po que debe obedecerlas porque son leyes... ([3]). Es » justo seguir lo que es justo; es necesario seguir lo » que es más fuerte. La justicia sin la fuerza es impo» tente; el poder sin la fuerza es tiránico. La justicia » sin la fuerza se impugna, porque hay siempre malva» dos; la fuerza sin la justicia es acusada ó perseguida. » Es preciso, pues, poner juntas la justicia y la fuerza, » y para hacer esto, que lo que es justo sea fuerte y » que lo que es fuerte sea justo ([4]). »

Resumen.—Del examen de estas numerosas doctrinas, relativas á la separación de la moral y de la ley

(1) L. c., art. 6.°, núm. 27.
(2) L. c., art. 9.°, núm. 11.
(3) L. c., art. 9.°, núm. 10.
(4) L. c., art. 9.°, núm. 9

penal, resulta para nosotros esta conclusión: Si la ley penal está lejos de confundirse con la ley moral, y de tener el mismo dominio que ella, tiene, sin embargo, numerosos lazos que á la moral la ligan, frecuentes puntos de contacto, y supone como ella la noción del deber y la del derecho que le es correlativa; en fin, si la ley penal debe tener en cuenta los datos de la experiencia, de las exigencias sociales contingentes, implica también la existencia del sentimiento de lo justo, del sentido moral en el legislador que la crea, en el juez que la aplica y en el público que la aprecia. Pondrán esto más en claro los desarrollos que van á continuación sobre la justificación del derecho de castigar. Entretanto sentaremos como conclusión, con los representantes de la escuela espiritualista y clásica moderna, que se deben considerar como punibles: las acciones ú omisiones que, reprobadas por la ley moral, constituyen un atentado y una ofensa al orden público y á los derechos de los ciudadanos, ya sea que inspirados por una intención dolosa y mala lesionen efectivamente ó amenacen los derechos de otro, ya sea que constituyan un peligro público y una causa de perturbación social, á pesar de la ausencia ó carencia de toda mala intención de parte de su autor.

CAPÍTULO IV

JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO DE CASTIGAR

SECCIÓN PRIMERA

FUNDAMENTO DE ESTE DERECHO EN LAS LEGISLACIONES POSITIVAS MODERNAS: UTILIDAD SOCIAL Y JUSTICIA

UTILIDAD SOCIAL.—Estamos lejos de desconocer los bienhechores efectos de la experiencia y de las consideraciones utilitarias sobre la ley penal; no es dudoso que los progresos de esta ley y las recomposiciones ó retoques frecuentes de que ha sido objeto han sido hechos bajo el imperio de estas ideas, pues somos los primeros en proclamar que cada generación transmite á la siguiente un patrimonio completo de reflexiones críticas y de experiencias sobre el valor, los defectos, la aplicación y los resultados felices ó desgraciados de la ley penal. A estas reflexiones, á estas críticas y á estas experiencias se juntan otras; los países extranjeros, cuyas legislaciones son hoy día conocidas y se han vulgarizado, nos suministran preciosas comparaciones, elaborándose así con el tiempo el progreso del derecho penal. Las numerosas revisiones totales ó parciales de nuestro Código penal, las que están en proyecto, las diversas leyes que han modificado ó completado sus disposiciones, son testigos indiscutibles de los efectos de la experiencia, y atestiguan en los legisladores de todas las épocas la preocupación de la utilidad social,

de la protección y del bienestar de todos. Se debe á estas consideraciones y reflexiones la introducción de acusaciones criminales nuevas, como las del delito de dádiva ó cohecho en dinero, dado á uno como precio de su silencio ó para que calle y no hable descubriendo un delito, el 13 de mayo de 1863 (art. 400, al. 2, C. p.); de la infracción de embriaguez pública, por la ley de 23 de enero de 1873; del delito de hurto ó estafa de alimentos con destreza, creado por la ley del 26 de julio de 1873 (art. 401, al. 4, C. p.); los del juego y alcahuetería en la vía pública (art. 4, *in fine*, al final), ley de 27 de mayo de 1885 sobre la relegación ó confinamiento de los malhechores incorregibles ([1]), etc. Dichas consideraciones y reflexiones han sido el origen de la supresión de las penas que la experiencia había probado ser más peligrosas que útiles para la sociedad, tales como la marca de infamia, la argolla (abolidas cuando la revisión general de 1832), la exposición pública (suprimida el 12 de abril de 1848), la vigilancia de la policía superior (suprimida por el art. 19, al. 2 de la ley de 27 de mayo de 1885 y reemplazada por la interdicción de ciertas residencias), etc. También se les debe modificaciones importantes en el modo de ejecución de ciertas penas, por haberse considerado el modo suprimido como comprometedor de la seguridad de la sociedad en lugar de asegurarla. En tal sentido podemos citar la supresión de los baños ó cárceles para la ejecución de los trabajos forzados por la ley de 30 de mayo de 1854; la ejecución de esta pena en la prisión misma en la que se ha cometido un crimen, á fin de conseguir

([1]) *Del tráfico de condecoraciones*, etc., del 4 de julio de 1889, tendiendo á completar el artículo 177 del Código penal.

la traslación (ley del 25 de diciembre de 1880); la organización del sistema celular en las prisiones departamentales, como modo de ejecución de la prisión correccional, por la ley del 5 de junio de 1875; el proyecto de ley tendiendo á suprimir la publicidad de las ejecuciones capitales, votado por el Senado en las sesiones del 1.° de diciembre de 1884 y 12 de mayo de 1885.

En todos estos casos, y en otros muchos que sería demasiado largo enumerar aquí, la utilidad social constituye la preocupación del legislador, y la experiencia le suministra, en la aplicación de la ley penal y en las modificaciones de que es susceptible, datos preciosos. Vemos, según dicen con razón Mr. Lombroso y la escuela experimental de la que es jefe, acciones humanas en otro tiempo normales, permitidas ó al menos toleradas, caer bajo las prohibiciones y la sanción de la ley penal, acciones criminales ayer dejando de serlo hoy, desapareciendo las penas, modificándose, variando á merced de las necesidades de las sociedades, reveladas por la experiencia y las observaciones de la práctica.

Es que, en efecto, la utilidad social y la observación de los hechos que muestra sus exigencias constituyen uno de los elementos esenciales de las leyes represivas y del derecho de la sociedad para castigar. Es que es incontestable que la sociedad no puede herir y hacer sufrir á uno de sus miembros, atentar á su existencia, á su sensibilidad física ó moral, á sus bienes, á sus derechos, sino en tanto que esto es necesario á su conservación, para el sostenimiento de sus leyes fundamentales. Ahora bien; estas necesidades varían con el tiempo, con las latitudes, con las tradiciones, las costumbres, las formas de gobierno, el grado de civilización; ellas se revelan sucesivamente con la ayuda de

observaciones atentas y de repetidas experiencias. Su satisfacción es una obra de ensayos renovados, de tanteos incesantes, porque es propio de la naturaleza de las ciencias morales no producir una certidumbre matemática y resultados absoluta y necesariamente conformes á las conclusiones de las teorías y de los principios.

Por esto se explican y se justifican, además de las variaciones de la legislación penal que hemos citado, las acusaciones criminales de hechos absolutamente indiferentes á la ley moral, y cuya repetición demasiado frecuente tiene, sin embargo, derecho á impedir una sociedad civilizada y organizada: las contravenciones de policía, los delitos contravencionales, tales como los delitos contra el fisco, los delitos de caza, de pesca, forestales, etc., cuya lista es esencialmente variable. Por esto se justifica la diferencia de esferas de la ley moral y de la ley penal, no pudiendo ésta alcanzar á todo lo que aquélla reprueba, castigando, sin embargo, hechos ú omisiones perfectamente indiferentes á la primera, aunque se encuentren, sin embargo, estas dos leyes en un terreno común cuando reprueban juntas acciones tales como los atentados á la vida, á la propiedad, al honor y á la reputación.

Justicia.—Pero si la utilidad social es un elemento importante y esencial del derecho de la sociedad para castigar, no es el único, y la nueva escuela, siguiendo en esto antiguas tradiciones y los pasos de la filosofía positiva, desconoce la verdad y la realidad de opiniones universales y de sentimientos comunes á todos los tiempos y á todos los países, cuando afirma que la sociedad no debe tener en cuenta más que su utilidad para la determinación de las infracciones punibles y la

graduación de la penalidad aplicada á estas infracciones. El poder social y legislativo debe inspirarse también en la justicia para establecer y medir la penalidad, bajo pena de hacer leyes tiránicas que no tienen más duración que la del despotismo arbitrario que las ha concebido. Es bajo la inspiración de este sentimiento, cuya realidad es absoluta y cuyo carácter es inmutable, y que toma su origen en la moral, como el legislador evitará acusar criminalmente actos que constituyen el ejercicio de derechos respetables, aun cuando le pareciera necesario á la política y al interés general impedir su realización; la historia y la opinión de la posteridad han marcado siempre con el sello de la infamia los poderes violentos y despóticos que han atentado así, con desprecio de la justicia, á los derechos esenciales de los ciudadanos, tales como la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento y de opinión, y las obras excesivas de estos poderes detestados han caído con ellos bajo el desprecio y la indignación de los pueblos momentáneamente esclavizados. Esta virtud moral de la justicia es la que sirve de guía aún al legislador para establecer una exacta y equitativa proporción entre la pena y la criminalidad. Si la utilidad social debe en cierto límite ayudar á medir la gravedad del delito apreciando la magnitud del peligro y de la perturbación que causa este acto, el legislador que no se atuviera más que á él y no tuviera en cuenta más que este elemento se expondría á hacer leyes penales excesivas y efímeras, contrarias al sentimiento general de justicia y de una aplicación difícil. La historia y la experiencia nos suministran pruebas numerosas y convincentes de esta verdad. La severidad excesiva de los Códigos del 25 de septiembre, 6 de octubre de 1791 y de

1810, redactados bajo la inspiración de las ideas utilitarias de Bentham y bajo la preocupación demasiado exclusiva de la intimidación, llegaron durante largo tiempo á desquites escandalosos, prefiriendo más los jueces y los jurados falsear la verdad y absolver á un culpable que condenarle á una pena excesiva. La ley del 25 de junio de 1824 introdujo un paliativo insuficiente, porque estaba basado en una desconfianza del jurado, que se vengó continuando su sistema de absoluciones. Fué preciso la generalización amplia y liberal de las circunstancias atenuantes, cuya declaración fué confiada al jurado el 28 de abril de 1832, para poner fin á esta lucha entre el juez y la ley. Sin embargo, subsiste todavía esta lucha en nuestros días para ciertos crímenes castigados con excesiva severidad, aun rebajando la pena hasta su último límite, y se ve asegurada sistemáticamente y de una manera casi cierta la impunidad en los dramas del revólver y del vitriolo, en el infanticidio, en el incendio por el propietario de su propia casa para sacar á la compañía de seguros, por vía de pago, la prima que le tenía prometida. Mr. Bozerian presentó al Senado, en 4 de mayo de 1885, una proposición de ley para hacer retroceder aún el límite extremo del mínimum de la penalidad al término medio *de las circunstancias muy atenuantes*.

Se pueden hallar otras huellas de la influencia muy distinta, pero cierta, de los dos principios diferentes de la utilidad social y de la justicia en teorías importantes de nuestra legislación penal, como las de la tentativa y de la complicidad. Nuestro Código penal ha conservado las huellas de las viejas ideas utilitarias, asimilando bajo el punto de vista de la penalidad la tentativa al crimen y el delito consumado (arts. 2 y 3), la

complicidad y la consumación directa del crimen y del delito (art. 59), siendo bajo este punto de vista objeto de justas críticas y de la unánime reprobación de los criminalistas; mientras que las legislaciones extranjeras modernas y posteriores á la nuestra han tomado en estas importantes teorías el partido de la defensa, de la justicia y de la equidad, estableciendo una diferencia de penalidad allí donde existe una diferencia de criminalidad (1).

El desacuerdo y las excesivas soluciones de nuestro Código penal se hacen mucho más sensibles si se examinan en sus detalles las consecuencias del principio sentado en los artículos 59 y 63 relativamente al castigo del cómplice. Vemos en efecto afirmar, por medio de una interpretación exacta de nuestra ley, que el cómplice es responsable de todas las circunstancias agravantes que resultan, ya sea del hecho mismo, ya sea de cualidades personales al autor principal, aûn cuando se haya ignorado su existencia: que, por ejemplo, el cómplice de un asesinato en el que no existe la premeditación incurre, sin embargo, en la pena establecida para el autor del asesinato cuya premeditación no le era co-

(1) Ver en este sentido: C. p. italiano, 20 de noviembre de 1859, artículo 96 y s., para la tentativa; 102 y s., para la complicidad. C. p. alemán, 31 de mayo de 1870, art. 44, para la tentativa; 47 y s., para la complicidad. C. p. húngaro, 28 de mayo de 1878, art. 66, para la tentativa; arts. 71 y 72, para la complicidad. C. p. de los Países Bajos, 3 de marzo de 1881, puesto en vigor el 1.° de septiembre de 1886, art. 45, para la tentativa; art. 49, para la complicidad. C. p. del Cantón de Ginebra, 21 de octubre de 1874, art. 5 y s. C. p. del Cantón de Valais, arts. 44, 56 y s., 67 y s. C. p. del Cantón de Berna, art. 30 y s., 38 y s. C. p. del Cantón de Vaud, arts. 35 y 36, 44 y s. C. p. del Cantón de Friburgo, arts. 37 y 39, 48 y s. C. p. del Cantón del Tesino, arts. 57 y 63. C. p. italiano, 30 de junio de 1889, arts. 61 á 66.

nocida [1]; que el cómplice de un parricidio enteramente extraño á la familia de la víctima incurre, sin embargo, en la pena establecida para el parricidio, aunque haya ignorado el parentesco del asesino [2]; inversamente, el hijo que, sin herir él mismo á su padre, ha armado un brazo extraño y ha causado con sus incitaciones apremiantes ó con su presencia efectiva la muerte de su padre, aunque parricida de intención, no incurre más que en la pena del simple homicidio [3]. He aquí cómo una legislación inspirada solamente en principios utilitarios puede desconocer y violar los sentimientos elementales de la justicia. He aquí cómo se ha atraído justamente la reprobación de los criminalistas, y cómo después de haber servido de modelo á los países extranjeros se ha quedado retrasada é inferior á las legislaciones más recientes, que han sabido tomar á su cargo la defensa del sentimiento que habían hecho olvidar demasiado las teorías utilitarias de Bentham.

Es preciso en nuestro país que los jueces y los jurados suplan y enmienden por sí la obra del legislador, que es la ley, hecho enteramente contrario á la teoría de los principios protectores de la separación de poderes, pero conforme á los poderes soberanos delegados á ellos mismos por el mismo legislador con la ayuda de las circunstancias atenuantes; es preciso que establezcan las diferencias que la utilidad social ha podido desconocer y que reclama la justicia. Así se convierte en legal, aunque sea sensible, porque enerva la autoridad de la ley, ese espectáculo que nos ofrecen cada día las decisiones de las jurisdicciones represivas y sobre

(1) Cas. crim., 30 de mayo de 1879, P. 80, 1187.
(2) Cas. crim., 11 de mayo de 1866, P. 67, 319.
(3) Cas. crim., 26 de marzo de 1844, P. 44, 2, 60.

todo del jurado: declaraciones de circunstancias atenuantes, en las causas en que es imposible descubrirlas, en favor de criminales que no merecen ninguna indulgencia, con el solo fin de atenuar los excesivos rigores de la ley. Así se halla implícitamente abrogada la sabia y previsora prescripción del Código de instrucción criminal, que encerrando al juez y al jurado en su rigurosa misión le prohibe tener en consideración los resultados que tendrá la declaración que está llamado á pronunciar, y proclama que falta á su *primer deber* cuando tiene en cuenta, para formar su veredicto, las consecuencias penales que tendrá este veredicto (artículo 342, inst. crim.). Así se halla violado legalmente cada día este primer deber, porque los jurados á quienes incumbe prefieren más bien desconocer una obligación profesional sin sanción que engañar á su conciencia, y porque el legislador, no habiéndose atrevido hasta ahora á emprender el laborioso trabajo de revisión que exigía la participación que hay que dar á este sentimiento, ha dado á los jueces y á los jurados plenos poderes para hacerlo en su lugar.

Es verdad que la nueva escuela positiva, que no retrocede delante de ningún medio radical, ha hallado uno de ellos para poner fin á los abusos de indulgencia, algunas veces excesiva, de los que se dejan llevar jueces y jurados por un sentimentalismo frecuentemente digno de lástima. Consiste dicho remedio en la supresión del jurado desde luego, después en la de los magistrados, reemplazados por fisiologistas imbuídos, no en conocimientos jurídicos, inútiles para la aplicación de las teorías positivistas, sino en los principios de la ciencia positiva tal como la entienden y han fundado los criminalistas que siguen la bandera de

MMr. Lombroso y Ferri. Tal es la conclusión que no teme proponer sin rodeos Mr. Garofalo, magistrado sin embargo, pero discípulo ferviente de las nuevas ideas [1]. Más tarde volveremos á ocuparnos en la apreciación de esta nueva magistratura represiva, cuando hayamos hecho conocer en sus detalles las enseñanzas de la nueva escuela. Apenas tememos el advenimiento de semejantes jueces, tan problemático y tan lejos todavía del porvenir, si en algún tiempo es susceptible de realización tan extraño parto del ingenio. Por lo demás, no se estaría con semejantes magistrados, extraños á todo conocimiento jurídico, muy lejos del jurado, cuyo nombre habría cambiado solamente, y no escuchando estos jueces más que las inspiraciones de su conciencia, no pudiendo despojarse por completo de la naturaleza humana, obedecerían seguramente al sentimiento de justicia, disfrazado con un nombre más científico, á menos que no se sueñe con el establecimiento de una jurisdicción soberana y tiránica que condenara por la simple inspección del acusado, contrariamente al sabio precepto:

No juzgar de las gentes la apariencia
Es regla que en tu vida guardar debes,
Ni tampoco de su aspecto en tu conciencia.

Así se habrá originado un nuevo manantial de errores, tanto más fecundo y peligroso cuanto que se habrán disimulado estos errores bajo yo no sé qué velo científico.

El sentimiento de justicia, del que tan poco caso se hace en la nueva escuela, desempeña todavía un papel

(1) *Criminalogía*, tercera parte, cap. II, § 3.

importante é incontestable en la clasificación y en la graduación de las infracciones punibles, y cuando se le rechaza, se halla uno muy embarazado para encontrar un guía seguro, como lo prueban los esfuerzos de Mr. Garofalo. En todas las legislaciones, los atentados á la vida son más severamente castigados que los atentados á la propiedad; por todas partes el parricidio es considerado como el más odioso de los crímenes, y sin embargo, si no se consulta más que la utilidad social, ¿no demuestra la experiencia que los parricidios son felizmente muy raros, y que los homicidios y los asesinatos son mucho menos frecuentes que los robos? Si se aplicara lógica y exclusivamente el principio de la defensa social, ¿no sería preciso castigar más severamente el robo que el homicidio, y proporcionar la pena á la frecuencia del delito, á la magnitud del peligro que esta frecuencia hace correr á la sociedad? ¿Por qué, pues, los legisladores, aun los más imbuídos en las doctrinas utilitarias, han retrocedido delante de este trastrocamiento de la escala de los delitos? ¿Por qué no se han originado nunca las consecuencias lógicas de la doctrina?

Es porque siempre los hombres que han hecho las leyes penales han conservado su naturaleza humana y obedecido, ya sea voluntariamente, ya sea inconscientemente, á este sentimiento moral, universal é inmutable de la justicia, que considera más deshonroso el parricidio que el homicidio, éste más que el robo y mide la grandeza del crimen por la grandeza del deber desconocido. Es verdad que muy recientemente el legislador, cediendo á cierta corriente de la opinión pública, ha tratado con rigor á los malhechores de profesión que viven de los bienes de otro, y contra simples ladrones,

mendigos y vagabundos, la ley del 27 de mayo de 1885 ha pronunciado la relegación ó confinamiento, obligando al trabajo á la mayor parte de ellos, es decir, una reproducción poco menos fiel de la pena de trabajos forzados para siempre ó perpetuidad, y que en esto, obedeciendo á consideraciones casi exclusivamente utilitarias, parece haber modificado un poco la escala normal y clásica de los delitos. Sin embargo, si se les considera atentamente, es fácil convencerse pronto de que la revolución es más aparente que real. Desde luego es contra el ladrón ó el estafador de profesión contra los que se ha establecido la nueva pena, y no contra el robo y la estafa, pues la pena para estos delitos permanece siempre la misma, y se ha establecido solamente la relegación ó confinamiento contra el malhechor que ha cometido suficiente número de tales delitos para ser declarado incorregible, no sufriéndola sino después de haber cumplido las penas impuestas al robo ó á la estafa. Es, pues, más bien la relegación ó confinamiento una medida de seguridad pública, de desembarazo ó despejo, de limpia de personas malas, medida más bien dirigida contra ellas que contra los delitos, siendo según la fórmula romana *in personam* (contra la persona) más bien que *in rem* (contra la cosa). Además, en la intención del legislador y en su verdadero carácter, es ciertamente dicha pena muy inferior á la de trabajos forzados, pues no ésta, sino aquélla, consiste en efecto, en principio, en la simple expatriación, y si el Senado y la Cámara de diputados en segunda deliberación han hecho para algunos malhechores obligatorio el trabajo, ha sido, no á título de pena, sino á título de medida de policía para la protección de la colonia, y á título de remuneración por los gastos de alimentación y demás

que el Estado ha de sufragarles, pues los relegados ó confinados que tienen recursos personales y cuyos gastos no corren á cuenta del presupuesto se libran de tan dura obligación.

Esta ley, á pesar de las apariencias, no ha trastornado la escala de los delitos, y antes y después de su promulgación es verdad el decir que el parricidio es el más odioso de los crímenes, que el asesinato es más grave que el homicidio y que el homicidio á su vez es superior al robo y á la estafa, y al hacer constar esta gradación no se puede dejar de añadir que esto es justo.

Los que no quieren tener ninguna cuenta de la moral clásica y del sentimiento de justicia, que es su expresión, se ven obligados á buscar una base científica, difícil de descubrir para la clasificación de las acusaciones criminales. Hemos visto á MMr. Lombroso y Garofalo presentar como *criterium* (criterio) cierto el sentimiento universal tal como está hoy día constituído por la educación y la herencia, y recuérdese que Garofalo, buscando por la experiencia y en la historia los sentimientos bastante esenciales para hallarlos en el hombre de todos los tiempos y de todos los países, retiene dos de ellos solamente: la *piedad* ó *humanidad*, que consiste en el respeto de la vida y de la sensibilidad física de otro, y la *probidad* ó *justicia*, es decir, el respeto á los bienes y á los derechos de otro; de manera que los *delitos naturales* son las únicas violaciones de estos sentimientos, por ser contingente y variable cualquier otra acusación criminal, y estando destinada á desaparecer con el tiempo y los progresos de la evolución, porque el verdadero criminal es aquel que carece completamente de tales sentimientos. Ya

hemos dicho lo que pensábamos de esta singular clasificación de los sentimientos humanos, hecha para las necesidades de una teoría cuyas conclusiones apreciaremos más tarde, pues desconoce gratuitamente la naturaleza humana y las leyes fundamentales de las sociedades.

SECCIÓN II

DOCTRINA DE LA PENALIDAD CONTRATABLE

Mr. Fouillée.—El sistema de Mr. Fouillée es mucho más conforme á los principios aceptados desde largo tiempo por los criminalistas y los filósofos, y no es en gran parte más que la reproducción de verdades á las que damos entera adhesión. Necesidad de la limitación recíproca de las libertades humanas en el estado de sociedad; reducción de esta limitación á su mínimum: necesidad de la penalidad para la conservación de la armonía y de la seguridad en las relaciones sociales; doble elemento sirviendo de base á la acusación de las acciones humanas: gravedad del acto en sí mismo, perversidad mayor ó menor del agente, criminalidad de su intención, son otras tantas ideas admitidas desde largo tiempo y que aceptamos con gusto. La parte verdaderamente original de Mr. Fouillée concierne al carácter contratable que trata de dar á la sociedad, á la ley y á la penalidad. Ya hemos dado á conocer nuestro pensamiento sobre el carácter contratable de la sociedad; en cuanto á la base contratable de la ley y de la penalidad, nos parece haber sido separada de su verdadero punto de vista por Mr. Fouillée. Si bajo el punto de vista político y constitucional, en los países en los que se halla establecido el sufragio uni-

versal, se puede decir, por una especie de ficción jurídica, que todos los ciudadanos participan indirectamente de las tareas legislativas nombrando por sí mismos á los legisladores, es, sin embargo, difícil llevar la ficción hasta afirmar que las leyes son la obra de los mismos ciudadanos, que ellas constituyen una especie de pacto, de contrato social, al cual dan todos su adhesión, de manera que aplicándoles las penalidades por estas leyes no se hace más que someterlos á sus propias voluntades. Esta ficción es á la vez contraria á la realidad de las cosas y peligrosa para la libertad. *Contraria á la realidad de las cosas,* porque las leyes en general y las penales en particular se aplican á un gran número de personas que, privadas del derecho de votar, no han tenido ninguna participación en el nombramiento de los legisladores, como son las mujeres y los hombres privados de los derechos políticos; porque la elección de los representantes no es más que la expresión de la voluntad de una mayoría, siendo preciso contar como opuestos al pretendido pacto social todos los miembros de la minoría, cuyos derechos son respetables; porque, finalmente, la mayoría misma, al nombrar sus representantes, está lejos de dar su adhesión á todas las leyes que voten, exceptuando algunas cuestiones políticas ó sociales cuya solución es anunciada más ó menos ruidosamente en las profesiones de fe para atraerse los sufragios de los electores [1]. La ficción de la legislación contratable es

(1) La justicia penal, dice Mr. Fouillée, debe ser también contratable La pena debe ser aceptada desde luego, fijada, aun indirecta é inmediatamente, por el que la sufre; tal es al menos el ideal. Es, pues, en nombre del *contrato libremente aceptado* como se debe juzgar al individuo que ha procedido con infidelidad respecto del mismo contrato *(Ciencia social contemporánea,* conclusión, § 5, pág. 407). En otra parte desarrolla la

además *peligrosa* porque tiende á suponer adhesiones que no tienen ninguna existencia y á dar así una base falsa á la legislación y á la justicia; porque es, ó muy opresiva para la minoría y las personas que no han dado su consentimiento, oponiéndoles las consecuencias de un pacto al cual han permanecido extrañas, ó bien insuficiente para la sociedad si estas personas pueden prevalerse de su ausencia del contrato y rechazar la aplicación de leyes que no han consentido. Esta ficción de la ley contratable debe, pues, ser restringida á las teorías del derecho constitucional y del derecho político, para afirmar el derecho del voto de todos los ciudadanos, servir á la libertad y asegurar el respeto de la ley. Generalizada y presentada con la extensión que le da Mr. Fouillée, compromete los derechos de la libertad misma y los de la sociedad, los derechos de cada uno y de todos. Debe ser corregida y atemperada por principios superiores impuestos al legislador para servirle de guía en su obra difícil, para prevenir los excesos, el

misma idea: *Al entrar en la sociedad*, por una especie de pacto tácito me he comprometido á obedecer las leyes que yo mismo por mi carácter de ciudadano contribuyo á establecer. Si rompo el pacto, se me reprime y se me impone una compensación; nada hay injusto en esto, porque nada hay en ello en definitiva contrario á mi voluntad. *He querido vivir en sociedad;* para esto he querido leyes sociales: cuando estas leyes me restringen, soy yo mismo quien me restrinjo por medio de ellas, es mi voluntad anterior la que reprime mi voluntad presente, soy yo quien como legislador me defiendo contra mí mismo como violador de la ley. Nada hay que yo no haya aceptado...» (L. c., libro IV, § 5, *La reforma del Código penal*, pág. 321). Se ve, pues, que todo el edificio de la ficción de la justicia y de la penalidad contratable descansa sobre la ficción de la legislación contratable, la que á su vez tiene por base otra ficción sobre la cual ya hemos explicado suficientemente nuestro pensamiento, á saber: la de la sociedad contratable, la del contrato y la del pacto libremente consentido.

despotismo y la opresión de una mayoría inclinada con demasiada facilidad á creerse investida de poderes ilimitados y sin contrapeso. Todas las exageraciones de las más violentas pasiones, las medidas más arbitrarias y las más tiránicas son legítimas de antemano por este principio de la penalidad contratable, si no se le reduce enérgicamente á sus justos límites. Se halla el legislador entregado sin guía y sin freno á todos los extravíos de la fantasía, y los ciudadanos quedan abandonados, sin protección, á todas las incertidumbres de un poder tanto más temible cuanto que le tiene como aceptado y consentido por todos. Las más preciosas garantías para la libertad y para la sabia administración de una autoridad, cualquiera que sea, se aseguran más bien por medio de los principios superiores que regulan la conducta de esta autoridad que por su forma política, ó más bien es insuficiente hacer concurrir á todos los ciudadanos para la constitución del gobierno si no se les traza una línea de conducta cierta y protectora de los intereses de todos. Nada se ha hecho cuando se ha afirmado que la ley y la justicia son contratables si no se han fijado ya las reglas que el legislador y los jueces deberán observar para cumplir su delicada misión, ó mejor dicho, me equivoco, pues se ha hecho demasiado al limitarse á esta única afirmación: se ha abierto la puerta á todos los abusos y se han legitimado de antemano todas las concepciones, las más peligrosas, de un poder cuya marcha se ha descuidado el ilustrar.

El sistema concebido por Mr. Fouillée es, pues, incompleto; deja á un lado, sin regularlo, el punto capital de la filosofía del derecho penal: ¿á qué principios superiores deberá obedecer el legislador en la elaboración de las leyes penales? Es preciso, si se quiere evi-

tar lo contrario, si no se quiere oir á este legislador repetir con todos los déspotas: *hoc volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas* (esto quiero, así lo mando, impere la voluntad sobre la razón), es preciso fijar límites seguros á su acción proclamando los principios fundamentales cuya expresión deben ser las leyes. Después de la lectura de la ciencia social contemporánea queda intacta la cuestión y sin resolución, ó más bien se vuelve á hallar como base de la penalidad la única idea de la *defensa social* sobre la cual se apoyan las escuelas materialistas, evolucionistas y positivistas de nuestra época. Vemos á Mr. Fouillée aceptar sin vacilación esta idea de reacción brutal, propuesta por estas escuelas y llevada hasta sus últimos límites por la asimilación del hombre criminal al animal dañino y peligroso, por la comparación del castigo impuesto por la sociedad con la reacción instintiva de la planta ó de todo ser vivo contra todo acto que causa á su organismo una herida, un dolor, una irritación.

SECCIÓN III

DOCTRINA DE LA DEFENSA SOCIAL

Mr. Guyau.—La idea de defensa social ha cambiado, en efecto, de carácter desde Bentham, y ha sufrido en nuestra época la influencia del desarrollo de las ciencias fisiológicas y naturales; por decirlo así, se ha materializado y ha experimentado las consecuencias de las doctrinas que confunden al hombre con el animal y que colocan á la sociedad en el número de los organismos vivos. La representación no es para los filósofos modernos, que toman sus doctrinas de la fisiología, más

que la reacción instintiva, natural y refleja de todo organismo vivo herido por una causa exterior. «Si existe » una ley general de la vida, dice Mr. Guyau (1), es la » siguiente: Todo animal (podríamos hacer extensa » también la ley á los vegetales) responde á un ataque » con una defensa, la cual es por sí misma muchas ve» ces otro ataque en respuesta del anterior, una especie » de choque de reencuentro; existe en esto un instinto » primitivo que tiene su origen en el movimiento re» flejo, en la *irritabilidad* de los tejidos vivos y sin la » cual la vida sería imposible. ¿No tratan de morder » á quien les coge los animales privados de cerebro? » Los seres en los cuales este instinto estaba más des» arrollado y más seguro han sobrevivido más fácil» mente, como los rosales provistos de espinas. En los » animales superiores, tales como el hombre, este ins» tinto se diversifica, pero existe siempre; en nosotros » se halla un resorte pronto á soltarse contra el que » le toca, semejante á esas plantas que lanzan dardos. » Es por su origen un fenómeno mecánico inconscien» te; pero este instinto, al llegar á ser consciente, no » se debilita como tantos otros, pues es, en efecto, ne» cesario para la vida del individuo.»

Mr. Ferri.—Ha sido desarrollada esta idea sobre todo y dada á luz por la nueva escuela de criminalidad italiana. « Todo ser vivo lucha por la existencia, dice » Mr. Ferri, uno de los fundadores y de los jefes de » esta escuela positivista (2), y todo acto que atenta á » las condiciones naturales de su existencia individual

(1) Guyau, *Bosquejo ó plan de una moral sin obligación ni sanción*, libro III, cap. ii, pág. 162 y siguientes.

(2) Ferri, *Los nuevos horizontes del derecho y del procedimiento penal*, capítulo i, pág. 69 y siguientes.

» ó social determina en él una reacción directa ó indi-
» recta que tiende á alejar las consecuencias perjudi-
» ciales del ataque ó á evitar en adelante su repetición
» reprimiendo á su autor. Tal es el hecho primitivo y
» elemental que, constituyendo uno de los caracteres
» fundamentales de la materia organizada ó viva, por
» consecuencia de las condiciones esenciales de la sen-
» sibilidad y del movimiento, se manifiesta en las for-
» mas las más elementales de la vida, en el simple pro-
» toplasma como en el vegetal, y complicándose cuan-
» do se sube por la escala de los seres alcanza las for-
» mas más complejas y más elevadas de la defensa hu-
» mana, individual ó social; á pesar de estas complica-
» ciones, resultantes de la combinación de elementos
» físicos y psíquicos, de los medios de defensa y de las
» ideas ó sentimientos que les acompañan, se vuelve á
» encontrar siempre el hecho primitivo. Y como la bio-
» logía y la sociología, lejos de estar separadas é inde-
» pendientes, se prestan un socorro mutuo y se pene-
» tran recíprocamente, puesto que la vida animal se
» manifiesta desde su principio por una doble serie de
» organismos individuales y sociales, se vuelve á ha-
» llar igualmente este hecho primitivo de la reacción
» defensiva contra los ataques exteriores en la vida in-
» dividual y social... En suma, la reacción defensiva que
» se produce solamente bajo la forma de irritación en
» los animales inferiores, en el reino de los protistas de
» Hœckel, se vuelve á encontrar, no solamente en los
» individuos, sino que también en las colonias animales,
» que bajo la forma de defensa social resisten contra el
» peligro colectivo. Y esto llega también á hacerse
» más evidente cuando al elevarse en la escala de los
» seres se halla la vida común cada vez más semejan-

» te á la de las sociedades humanas; así es, por ejem- » plo, que si una abeja intenta, para robar, introducirse » en una colmena extraña á la suya, las abejas que » custodian la entrada la rechazan y la persiguen jun- » tas, ó la matan si consigue penetrar dentro de dicha » colmena. En los animales, especialmente en los ma- » míferos, los más inteligentes, se llega ya á una defen- » sa social superior, porque no la ejerce la comunidad » misma, sino un jefe que obra así, no solamente por su » propio interés, sino que también por el de la colecti- » vidad, así como sucede en las sociedades humanas, » salvajes ó bárbaras. Muchos mamíferos viven, en efec- » to, en sociedad bajo la dirección y la protección de » uno de ellos, y así lo hacen los elefantes, los bison- » tes, los caballos y los monos (1). Esta evolución de » la reacción defensiva se produce con una analogía » perfecta en las sociedades humanas.»

Mr. Ferri sigue las diversas fases de la evolución recorrida por esta reacción defensiva de las sociedades humanas, y la muestra sucesivamente ejercida por el individuo bajo la forma de venganza individual, por la familia, la tribu y el jefe de la tribu bajo la forma de venganza colectiva; en fin, la división de los poderes conduce á confiar á magistrados, que obran bajo la elevada autoridad de la ley, la defensa social. Pero aun en esta organización complicada de las sociedades civilizadas se vuelve á hallar siempre como base de la represión la idea simple y primitiva de reacción natural para la conservación, cuya necesidad se impone á todos los organismos, á la sociedad como á los animales (2).

(1) Cf. Espinas, *Las sociedades animales*, pág. 450.
(2) Ferri, l. c., pág. 87.

La sociedad es, en efecto, para Mr. Ferri, como para muchos otros, según hemos dicho más arriba, un verdadero organismo vivo, cuya existencia se mantiene, como la de los animales, con un doble trabajo constante de asimilación, ya sea natural como los nacimientos, ya sea artificial como la inmigración, y de desagregación natural, como las muertes ó defunciones, ó artificial, como la emigración y la eliminación de los seres antisociales. La vida de este organismo es, como la de los otros seres, ya interna ó biológica, ya externa ó de relaciones; á pesar de sus complicaciones, que aumenta la civilización, la vida obedece á la ley fatal y común á todas las existencias, y no es más que una serie no interrumpida de acciones y de reacciones que tienden á la conservación de esta existencia; de manera que el *delito*, ó según una expresión más conforme á la verdad científica, la *ofensa*, que amenaza la vida ó la salud del ser social, lleva necesariamente consigo una reacción que sin razón se califica de *pena*, y que es más bien una defensa del ser vivo contra el ataque de que es objeto (1).

La represión no es por lo demás la sola reacción á la cual se halla el hombre expuesto en el curso de su vida, sino que es de la misma naturaleza que todas las que siguen la violación de las condiciones normales de su existencia. El hombre se halla en efecto sometido, como todos los demás seres, á leyes de orden diferente: físicas, biológicas y sociales; á las violaciones de cada una de estas diversas especies de leyes corresponden sanciones y reacciones del mismo orden: sanciones físicas, biológicas y sociales. Así, el que con desprecio de las

(1) Ferri, l. c., pág. 115 y siguientes.

leyes físicas se inclina demasiado en una ventana, sufre la reacción fatal de la caída; el que abusa de sus órganos físicos ó psíquicos experimenta, con una reacción biológica, una alteración y una enfermedad de estos órganos; de la misma manera al desprecio de las leyes sociales corresponde una reacción del mismo orden: la opinión pública hace justicia al avaro, al malvado, al orgulloso; el comerciante y el industrial que corren los riesgos de una especulación sufren, en caso de pérdida, una sanción comercial é industrial; el que causa á otro un perjuicio por imprudencia ó ejecuta un acto nulo, está sometido á una sanción jurídica, etc. La violación de las leyes fundamentales de la sociedad que comprometen su vida ó perturban su curso produce, por la misma razón y por una consecuencia lógica, una reacción social del organismo herido (1).

Mr. Adolfo Prins.—Las mismas preocupaciones exclusivas de reacción y dè defensa sociales han sido expresadas de una manera más enérgica todavía cuando, haciendo abstracción de la libertad humana, cuya existencia se niega, se ha asimilado el delincuente á un animal peligroso y dañino. «Nadie nos dirá, es verdad, » si la última palabra del universo es mecanismo ó » fuerza moral, determinismo ó libertad; estas cuestio- » nes son del dominio de lo desconocido, escribe un » criminalista belga, Mr. Prins (2). Sin embargo, el » determinista más convencido puede admitir el dere- » cho de castigar. Supongamos que el mundo sea un » puro mecanismo, que todos los movimientos estén en » él previstos y regulados de antemano, habría sin em-

(1) Cf. Ferri, l, c., pág. 105 y siguientes.

(2) Adolfo Prins, *Criminalidad y represión*, Bruselas, 1886, página 37.

» bargo en esta gigantesca máquina individuos útiles » y otros peligrosos, y sería preciso tomar medidas » contra estos últimos. El filósofo más convencido no » se dejará degollar por un tigre hambriento, so pre- » texto de que este último obedece á un instinto fatal, » y con mucha más razón no se quedará desarmado » contra el criminal, aunque fuese un tipo de regresión » ó de neurastenia. Si hay una categoría de hombres á » los que el instinto lanza á luchar contra la sociedad, » no tiene ésta en cambio menos derecho para defen- » der sus más preciosas conquistas, pues resiste al rayo » con el pararrayos, y de modo análogo resiste á la » criminalidad, y la lucha que emprende contra los cri- » minales es perfectamente legítima.»

DOCTOR GUSTAVO LE BON.—Este escritor, cuyos viajes y estudios antropológicos son justamente notables, expresa esta idea en un lenguaje todavía más brutal (1): «Las cuestiones de responsabilidad y de » libre albedrío no tienen evidentemente que hacer » nada en todo lo que precede... Tales preocupaciones » son en realidad pueriles. Cuando una víbora ó un » perro rabioso me muerde, me cuido poco de saber si » el animal es ó no responsable de su mala acción. Yo » procuro protegerme impidiéndole hacerme daño ó » dañar á otras personas, lo que constituye mi única » preocupación. Ciertamente todos los criminales son » irresponsables, en el sentido de que por su naturaleza » ó por razón de las circunstancias no podrían ser más » que criminales, ¿pero en qué merecen estos seres te- » mibles más consideraciones que los millares de ino-

(1) Doctor GUSTAVO LE BON, *Problemas antropológicos; la cuestión de los criminales*, *Revista filosófica*, 1881, tomo I, pág. 519.

» centes que enviamos á morir miserablemente en los » lejanos campos de batalla para defender el honor de » causas que no conocen?»

Mr. Fouillée.—Volvemos á encontrar, en la *Ciencia social* de Mr. Fouillée, la aplicación de las ideas precedentes de reacción y de defensa sociales contra el criminal asimilado á un animal dañino. El talento con el que las presenta el autor pide que reproduzcamos aquí lo que ha escrito, para no quitar nada á la fuerza de su pensamiento. «¿Hay, pues, inconsecuencia ó dureza en » poner á un hombre en la imposibilidad de hacer daño » á los otros, aun cuando su inclinación á hacer daño » sea un efecto fatal de su naturaleza? dice Mr. Fouillée. Hay, por el contrario, dureza al no contentarse » con la defensa social y al erigirse en juez de responsabilidades morales. Aun cuando la fatalidad de las » inclinaciones fuese (lo que por otra parte es falso) » tan completa en el hombre como en el animal, no » perderíamos por eso el derecho de defendernos. ¿No » golpeáis á un animal furioso ó astuto que os ataca, » aunque su cólera ó su perfidia sean un conjunto de » coincidencias empíricas de las que es inocente? ¿Cuál » es el juez, se pregunta también, que se atrevería á » condenar al instrumento fatal de un crimen? Pero » llevemos las cosas al extremo: si los puñales y los » fusiles tuvieran inteligencia ó sensibilidad, si bastara » castigarlos para desarrollar en ellos la fuerza de resistir á los bandidos que quieren utilizarlos, sería » bueno condenarlos y castigarlos. El juez se sentiría » impotente y desarmado el día en que viera aparecer » en su tribunal, no una voluntad libre, responsable » del mal que ha hecho porque sabía que lo que hacía era » el mal y que era libre en hacerlo ó no hacerlo, sino

» un temperamento esclavizado por pasiones irresisti-
» bles, un cerebro sobrexcitado, un brazo empujado al
» crimen por una reacción cerebral demasiado fuerte.
» En semejante hipótesis, la más ligera condena sería
» un abominable abuso de poder (1). »

« Por el contrario, no parece que la defensa social
» sería aquí más legítima y más necesaria que nunca;
» y aun bajo esta exagerada hipótesis, si se entablara
» un diálogo entre el acusado y el juez, no le faltarían
» al juez respuestas.—El asesinato que yo he cometido,
» diría el acusado, proviene de mi temperamento y no
» de mi voluntad libre.—Esto prueba, respondería el
» juez, que debe ponerse en guardia ó defenderse la so-
» ciedad contra vuestro temperamento, como se pone
» en guardia ó se defiende contra una materia explosi-
» va, la nitroglicerina ó el picrato de potasa, tomando
» al efecto las precauciones oportunas.—Yo no me he
» dado este temperamento, añadiría el acusado.—Tam-
» poco pretendemos, replicaría el juez, atribuiros un
» demérito absoluto; no os juzgamos moralmente, no
» os acusamos, apreciamos vuestro carácter bajo el pun-
» to de vista de la sociedad de que formáis parte, bajo
» el punto de vista del pacto social y de vuestos pro-
» pios compromisos. Aunque no seáis causa de vues-
» tra deformidad y de vuestra fealdad, que os aleja del
» tipo ideal de nuestra especie y os aproxima al bru-
» to, no por eso sois menos deforme, ni menos re-
» pugnante, ni sobre todo menos peligroso.—Pero
» soy digno de lástima, respondería el acusado.—
» También nos compadecemos de vos, contestaría el
» juez, pero nos compadecemos mucho más aún de

(1) Caro, *Problemas de moral social*, pág. 235.

» vuestra víctima, que siendo de una naturaleza su-
» perior á la vuestra ha muerto, mientras que vos
» vivís.—Es una necesidad inevitable que me liga á mi
» interés, diría el acusado.—La misma necesidad que
» invocáis nos liga, añadiría el juez, al interés de la so-
» ciedad por completo y al nuestro con esta diferencia,
» la de que nuestro interés es conforme á la perfección
» ideal de la especie humana y el vuestro no.—Pero,
» contestaría el acusado, mi naturaleza está *esclavizada*
» *á pasiones irresistibles*, mi cerebro está *sobrexcitado*,
» mi brazo ha sido *impulsado á cometer el crimen por*
» *una reacción cerebral demasiado fuerte*.—Si vuestro
» cerebro y vuestro brazo, respondería el juez, están
» atacados de tal enfermedad, no podéis hacer más que
» aumentar nuevas crueldades á las anteriores, razón
» demás para defendernos y defenderos contra vos
» mismo, por lo cual desde luego os pondremos preso
» y depués haremos un ensayo para curaros...—Si hu-
» hubierais estado en mi lugar, replicaría el acusado,
» hubieseis obrado como yo.—Seguramente, diría el
» juez, si yo tuviera vuestra naturaleza y si me hubiera
» hallado en las mismas circunstancias, si en una pala-
» bra yo hubiera sido vos mismo, hubiera obrado como
» vos; pero por otra parte, si vos estuvierais en mi lu-
» gar obraríais vos mismo como yo voy á obrar; tened,
» pues, por cosa buena el que sin cólera, pero sin debi-
» lidad, con sentimiento, con piedad, os separe de esta
» sociedad en la que sois incapaz de vivir por vues-
» tras enfermedades intelectuales, y al obrar así no
» haré más que ejecutar las leyes aceptadas por vos,
» reprimiéndoos en vuestro propio nombre (1). »

(1) FOUILLÉE, *La ciencia social contemporánea*, lib. IV, cap. II, pág. 283 y siguientes.

PELIGROS DE LA DOCTRINA MODERNA DE LA DEFENSA SOCIAL. — ELIMINACIÓN DEL CUERPO SOCIAL DE LOS MALHECHORES DE PROFESIÓN JUZGADOS COMO INCORREGIBLES.—SELECCIÓN SOCIAL ARTIFICIAL.—Tal es, presentado por varios autores y con estilos muy diferentes, el fondo de la doctrina de la *defensa social* transformada por la filosofía positiva y la influencia de las ciencias fisiológicas, fortificada por la negación del libre albedrío. El principio mismo está lejos de ser nuevo, y las ideas de *conservación*, de *defensa social*, de *prevención*, de *advertencia*, han sido emitidas y propuestas por filósofos y criminalistas que ya han desaparecido, no siendo la negación del libre albedrío una invención del espíritu moderno. Solamente ha rejuvenecido la forma de que están revestidas estas ideas antiguas, tomando de nuevo un color científico; son siempre los mismos personajes, que no llegan á disimular su vejez y su individualidad sino poniéndose vestidos nuevos y de moda, siguiendo la de nuestros tiempos. Despojadles de su adorno, que puede ser causa de vacilación para reconocerles, y no tardaréis en volverlos á encontrar tales como eran antes de cubrirse con el disfraz. Su influencia de la antigua época había desaparecido, llevándose consigo el tiempo su poder y su crédito: ¿serán bastante fuertes la ciencia moderna y la filosofía positiva para crearles nueva y juvenil época de vida? Lo ignoramos; pero hacemos constar por el momento que los progresos realizados en nuestra época para dar de nuevo á luz los sistemas antiguos consisten más en la forma que en el fondo, más en la argumentación que en el argumento mismo, y que se vuelven á hallar bajo expresiones nuevas tomadas de la filosofía positiva, con comparaciones suministradas por las ciencias natu-

rales y filosóficas, las ideas emitidas en otra época por los Beccaria, los Bentham, los Filangieri, los Romagnosi y los Carmignani, viéndose también la invención del contrato social de Rousseau presentada bajo un nuevo aspecto, ideas tantas veces refutadas desde hace largo tiempo, cuya exageración y peligro han sido tan frecuentemente puestos en evidencia por los criminalistas y los más autorizados filósofos. Existe, sin embargo, una diferencia entre las teorías antiguas y las nuevas relativas á la utilidad y á la defensa sociales, encontrándose en las causas mismas que le han dado origen; y si las primeras han sido consideradas como peligrosas por las consecuencias á las cuales podían lógicamente arrastrar, se halla también el peligro aumentado por las circunstancias que han dado origen á la nueva escuela de criminalistas italianos. Los esfuerzos de Bentham y de Beccaria iban dirigidos contra los excesos y las crueldades de las legislaciones penales del siglo XVIII, y su doctrina de la utilidad, de la defensa social tenía por fin en su origen luchar contra esta exageración inútil de severidad, suavizar la penalidad é imponerle como límite las necesidades mismas de esta defensa. Por el contrario, en nuestros días es contra la indulgencia, la debilidad, el sentimentalismo exagerado de los legisladores y de los jueces lo que se oye resistir, poniendo por delante la necesidad de proteger á la sociedad. Los que trabajan en la restauración de las viejas ideas de utilidad del mayor número, de conservación y de defensa sociales, hacen valer los progresos sin cesar crecientes de la criminalidad, el aumento inquietante de la reincidencia y la insuficiencia de los sistemas penitenciarios actuales para contener el mal que invade sin cesar; ellos se quejan, no sin algu-

na razón, de la debilidad de los jueces que se dejan llevar de una indulgencia excesiva, con grandísimo perjuicio para las gentes honradas, del abuso de las circunstancias atenuantes y de las penas leves, y tratan de luchar contra esta tendencia que sacrifica la seguridad social á los malhechores poco dignos de interés; el vicio capital, que se señala en nuestra legislación y la actual administración de justicia como causa de esta insuficiencia de represión, es que se repara demasiado en la apreciación de la gravedad del delito considerado en sí mismo, sin tener en cuenta las peligrosas tendencias del delincuente que ha hecho del crimen su profesión. Por mínimo que sea el acto antisocial, el hombre que está decidido á repetirlo tantas veces como le sea posible y á atentar así á los respetables derechos de otro, es un ser peligroso que manifiesta inclinaciones antisociales y demuestra con su conducta que no puede vivir en sociedad. La conclusión directa y lógica de este principio es la subversión completa de los actuales principios de la legislación penal; es casi la completa supresión de la escala de los delitos, de la influencia, como causa de atenuación, de las circunstancias que han acompañado á la mala acción, y disminuyen su gravedad, por ejemplo, la poca importancia del perjuicio; es la aplicación general, y se puede decir brutal, á todos los criminales de profesión, de instintos antisociales, de la medida radical que se llama *eliminación del cuerpo social.* Aquí también los datos de la filosofía positiva y de las ciencias biológicas y fisiológicas suministran argumentos á los innovadores; una ley biológica, cuya realidad está hoy día demostrada, quiere que todos los seres, para vivir, puedan adaptarse al medio en el cual han nacido ó son transpor-

tados; es preciso que estén bastante fuertemente organizados para resistir á las influencias disolventes de este medio, pues si no sucumben y desaparecen; así se opera una selección natural que no deja subsistir más que á los seres que llenan las condiciones de adaptación sin las cuales es imposible la vida. Aplicada esta ley al orden social, se deduce de ella que no es posible la vida común más que para los individuos susceptibles de adaptación al medio social; los que no pueden soportar sus necesidades y exigencias deben, pues, desaparecer de este medio, deben ser eliminados. Pero como la eliminación y la selección no tienen lugar aquí por sí mismas, por las solas fuerzas de la naturaleza, serán creadas artificialmente por el poder y la autoridad judicial. Los criminales que sean reputados (luego veremos por qué medios) incorregibles, de los que no se pueda esperar ninguna adaptación, serán, pues, eliminados, y se operará la selección con una regularidad tan perfecta y tan despiadada como en la naturaleza. En cuanto á los modos de eliminación propuestos, consistirán, según MMr. Ferri [1] y Garofalo [2], en deportación perpetua, en prisión perpetua ó cárcel durante toda la vida (siendo difícil de organizar la deportación de una manera satisfactoria) y en ejecuciones capitales. Este último medio, el único verdaderamente eficaz, obtiene la preferencia de Mr. Garofalo [3]; porque, según lo hace notar, no puede practicarse el destierro en nuestra época, por cuidarse poco las naciones de recibir malhechores de los países vecinos; la deportación es ilusoria, puesto que se limita á hacer cambiar al condenado

(1) Ferri, *Los nuevos horizontes*, pág. 153 y siguientes.
(2) Garofalo, *Criminalogía*, pág. 42 y siguientes.
(3) Garofalo, l. c., págs. 44 y 45.

de comarca ó región, transportándole en medio de una sociedad diferente, es verdad, pero cuyas condiciones no podrá tampoco soportar como no pudo soportar las de la sociedad que le elimina; en fin, la reclusión perpetua sobre el suelo de la madre patria ofrece numerosos peligros de evasión. La pena de muerte es, pues, según Mr. Garofalo, *el único medio absoluto y completo de eliminación y de selección*, que deberá aplicarse *sin piedad* á todos los criminales que se reputen incorregibles, siguiendo los datos suministrados por la nueva escuela y cuya certidumbre apreciaremos muy pronto; debe abolirse toda piedad, añade, porque los hombres que tengan sentimientos de humanidad no pueden experimentar ninguna simpatía hacia los malhechores, privados de todo sentimiento humano y que no pueden por esta razón llamarse nuestros semejantes ([1]); porque, según dice Mr. Espinas, en un pasaje referido en la *Criminalogía* en apoyo de esta conclusión, las afecciones simpáticas mejor definidas tienen por consecuencia el *odio* de los seres cuya imagen, aunque *vecina* ó próxima, no es reconocida como *semejante*, y su *exclusión* del yo *colectivo* ([2]).

Tal es la conclusión despiadada y brutal del principio, considerado honorífico, de la defensa social; pero para comprender bien todo su alcance, es preciso completarlo con la idea de la sociedad, de la ley y de la justicia contratable, que vela todos estos rigores bajo la ficción de la aceptación misma de aquellos que serán sus víctimas, y arrebata á éstas todo derecho de quejarse de esta excesiva severidad; en fin, es preciso co-

([1]) GAROFALO, l. c., págs. 48 y 49.
([2]) ESPINAS, *Las sociedades animales*, § 3.

nocer los medios fisiológicos dados por la ciencia, que permiten á la simple vista, detallada es verdad, pero sin embargo exterior y material, del organismo fisiológico del criminal enviarle sin vacilación á la muerte á la primera infracción, aunque fuese ligera, cuando haya demostrado este examen que se está en presencia de uno que ha nacido delincuente, organizado para el mal y por consiguiente incorregible. La utilidad del mayor número, la necesidad de la defensa social y la ficción contratable motivan y justifican las medidas más violentas y más arbitrarias: es en su nombre en el que se han cometido todos los atentados que la historia ha infamado; es por el interés general y para la defensa del Estado como tuvieron lugar las matanzas de la Saint Barthélemy (San Bartolomé), las dragonadas, las confiscaciones, las deportaciones, las ejecuciones capitales del período revolucionario, las mortandades ó carnicerías de personas en septiembre, los fusilamientos, los ahogamientos de este período de tormentos, en el que el furor de las pasiones populares encontraba un apoyo tan fuerte en la filosofía de los Bentham y de los Rousseau. Con tal sistema no hay ya justicia, sino una lucha sin tregua ni merced, una despiadada guerra á muerte de la mayoría contra los que desconocen estas leyes, y se puede decir con Rousseau: « Todo malhechor que ataca el derecho social, llega á ser por » sus maldades rebelde y traidor á la patria; deja de ser » miembro de ella violando sus leyes, y hasta le hace » la guerra: entonces la conservación del Estado es incompatible con la suya; es preciso que uno de los » dos perezca, y cuando se hace morir al culpable, se » le mata menos como á ciudadano que como á ene» migo ». He aquí el resumen muy exacto y fiel de la

nueva teoría propuesta por MMr. Ferri y Garofalo; he aquí también el principio de todos los excesos de nuestro período revolucionario: *rebelde y traidor á la patria;* ¿no recuerdan estas palabras el fondo de todas las condenas pronunciadas por el tribunal revolucionario que, defendiendo á la sociedad naciente con los suplicios y la eliminación de sus enemigos, operaba así una selección sangrienta destinada en su pensamiento á no dejar sobrevivir más que á los partidarios del nuevo régimen? ¿No es igualmente en nombre del interés general y de las necesidades de la defensa por lo que una minoría sublevada y facciosa, oprimiendo á París desarmado por el terror, ha podido entregarse en nuestra época á todos los excesos de crueldad y de salvajismo que se hubieran podido creer incompatibles con la civilización de nuestros días?

Refutación de esta doctrina. — «La fuerza del » principio, ha escrito Rossi [1] en hermosas páginas » que se aplican al nuevo sistema que se propone, está, » pues, colocada en el número del cual nace el derecho. » ¿Pero qué hace el número en la cuestión? ¿Cuál es » este poder mágico del número que se invoca para le» gitimar un derecho? ¿Cómo puede dar el número esta » superioridad á los que castigan, no materialmente, no » de fuerza, sino moral, de derecho, que hemos estable» cido como uno de los principios fundamentales de la » penalidad? ¿Producirá la reunión de diez mil incapa» cidades una incapacidad moral? Se castiga á un in» dividuo para el bien de un millón de hombres. ¿Se » haría lo mismo para mil, para ciento, para diez, para

[1] Rossi, *Tratado de derecho penal*, lib. I, cap. VI, tomo I, págs. 136 y siguientes.

» uno? Si no se hacía lo mismo para uno, ¿cómo se » tendría el derecho de hacerlo para un millón? Los » números no son más que fórmulas; es una manera » abreviada de repetir diez, ciento, mil veces el número » uno. Lo que un hombre no puede hacer, ¿por qué lo » podrán hacer cien mil hombres igualmente para el » interés particular de cada uno de ellos?..... Si es- » tuviera probado que diez y seis millones de fran- » ceses, encontrándose muy bien con un estado so- » cial determinado, no pueden conservarlo sino dego- » llando á los otros catorce millones, ¿tendrían, pues, » el derecho de degollarlos? Si se retrocede delante de » esta consecuencia, todo el edificio se derrumba. ¿Por » qué se tendría el derecho de inmolar para el bien del » mayor número un millar de individuos anualmente » y no catorce millones de una sola vez ó de un golpe? » Pero también es preciso conceder que de los diez y » seis millones restantes nueve podrán degollar ocho; » cinco tendrán en seguida el derecho de matar á tres, » hasta que quedando solamente dos individuos con » vida el uno mate al otro con justo título, si por ca- » sualidad el más fuerte de los dos tuviese el gusto de » vivir solo. En vano se clamaría contra estas conse- » cuencias extremas y forzosas. Frecuentemente no se » dice la verdad sino cuando se dice todo lo que es po- » sible decir. No es sólido un principio sino cuando » puede soportar todas sus consecuencias; porque no es » preciso confundir una limitación, una excepción, con » una consecuencia, extrema si se quiere, pero sin em- » bargo directa, necesaria y tal que rehusándola se re- » nuncie al principio. Puede un principio admitir limi- » taciones y no rechazar las consecuencias necesarias y » directas.»

Tal como lo hace notar muy justamente Mr. Rossi, demostrando todos los excesos lógicos del principio de la utilidad del mayor número, «en este sistema, la na- » turaleza de la acción que hay que castigar no entra » como elemento esencial en el derecho que se ejer- » ce imponiendo un mal que es el castigo, pues no es » sobre el objeto del castigo como la atención se fija » ante todo. Se impone el mal porque conviene impo- » nerlo; todo carácter de justicia desaparece. Se puede, » en verdad, hallar conveniente no castigar más que á » los que han cometido uno de estos actos que llama- » mos inmorales; pero la conveniencia es cosa variable » y enteramente dependiente de las circunstancias. Si » hoy día se juzga conveniente castigar á los que en » nuestro lenguaje han merecido el castigo, puede pa- » recer conveniente mañana castigar á los que habían » merecido una recompensa. Si esto sucede, se podrá » quizá haber cometido un error, pero no se habrá co- » metido una injusticia. El cuerpo social, como el indi- » viduo, puede muy bien engañarse, pero no podría ser » culpable desde que no obra sino en virtud de su uti- » lidad, desde que no tiene otro cuidado más que hacer » lo que le conviene. En el sistema de utilidad general » no es nada el individuo. Si el derecho de imponerle » un mal es un derecho propio del mayor número, para » la utilidad, para la dicha, para el placer de este ma- » yor número, el individuo no es más que el instru- » mento que se emplea, que se mutila, que se rompe á » voluntad, sin que tenga por su parte ni el derecho á » resistir ni aun el de quejarse. En efecto, ¿de qué se » quejaría? ¿de ser castigado sin haber hecho *mal?* No » es esta la cuestión. La única cuestión es saber si con- » viene el castigo ó no conviene al mayor número. ¿De

» la falta de interés que hay que castigar? ¿Toca á él » juzgar de ello? ¿Cómo lo juzgaría? ¿Qué regla de » criterio seguiría?»

La idea especial de conservación y de defensa sociales ha sido ya propuesta muchas veces como justificante del derecho de castigar y por publicistas de diversas escuelas; para no citar más que á los modernos, los nombres de Augusto Comte (1), de Carlos Lucas (2) y de Franck (3) han justificado con toda su autoridad esta explicación de la represión que daba ya Montaigne, traduciendo en esto la opinión común de su tiempo: «Es » un uso ó costumbre de nuestra justicia no condenar á » ninguno de ellos para la advertencia ó escarmiento de » los otros. Condenarlos porque han faltado sería ton» tería, como dice Platón, porque lo que se ha hecho » no se puede deshacer; pero es con el fin de que no » hagan lo mismo más, ó que se huya del mal ejemplo » de su falta. No se corrige al que se ahorca, pero se » corrige á los otros por medio de él (4). *Punitur, non » quia peccatum est, sed ne peccetur* (Se castiga, no por» que sea pecado, sino para que no se peque). »

Ha sido objeto este principio de frecuentes refutaciones por parte de los criminalistas modernos, tanto en su base como en sus consecuencias. Se ha hecho notar con razón que una cosa es defenderse y otra castigar. Nace la defensa del peligro mismo, en el momento en que se presenta, dura tanto como él y desaparece con él; rechaza el ataque en el momento en que se produce ó da lugar, resiste al agresor mientras que está armado, pero

(1) AUGUSTO COMTE, *Tratado de legislación.*
(2) CARLOS LUCAS, *Del sistema penal*, 1827.
(3) FRANCK, *Filosofía del derecho penal*, 1864.
(4) MONTAIGNE, *Ensayos*, lib. II, cap. VIII.

cesa al mismo tiempo que el ataque y pierde sus derechos contra el agresor cuando se le reduce á la impotencia para hacer daño; si la resistencia continúa contra él, desde este momento no hay ya defensa; empieza la venganza, y no tiene límite sino en la satisfacción de la pasión que la inspira, pasión más ó menos violenta, según el carácter de aquel que la experimenta, pero pasión que no podría servir de base al derecho de castigar. Cuando extendiendo á la sociedad las leyes de la naturaleza se la presenta como sometida con todos los seres vivos á esta ley de resistencia instintiva contra los ataques que amenazan su existencia, no se añade nada nuevo á las ideas ya emitidas sobre el derecho de defensa de esta sociedad, y se halla siempre encerrado en este dilema que nos parece invencible: ó bien la sociedad se defiende contra el que la ataca, y entonces su derecho no sobrevive al delito, pues acaba con el peligro que no ha podido conjurar bastante pronto, ó bien la sociedad entiende resistir contra el autor de este delito cuando está consumado el mal y cuando el delincuente se halla entre las manos de la justicia, y entonces la resistencia de que se habla no es más que una venganza, la expresión de la cólera natural á todo ser que ha sido lesionado y profundamente perturbado; pero no se puede ver en esto más que la manifestación de una pasión, frecuentemente ciega é incompatible con el derecho exclusivo de todo sentimiento violento, y producto directo de la razón dada al hombre para vencer sus pasiones. La comparación de la sociedad, inquieta y perturbada por un delito, con un ser vivo víctima de un ataque violento, es absolutamente falsa y exagerada, porque la conducta del ser de que se habla no es más que la legítima defensa rechazando el ataque en el momento en

que se origina, y una vez pasado y apartado el peligro, no es más que la satisfacción de la cólera y de la venganza, pasiones que no podría experimentar el cuerpo social, según el parecer de todos, al obrar en nombre del derecho. Pero dícese, no es en contra del delito pasado y consumado contra el que se entiende deber resistir al castigar, cuidando bien por este delito, como causa de reparación, el exigírsela á su autor, sino que sobre todo se ejerce la represión como medida preventiva para el porvenir: es preciso poner al delincuente en la imposibilidad material ó moral de dañar; es preciso privarle de la vida, de la libertad, de la fortuna, según los casos, y si la pena no absorbe por completo su vida, darle una lección bastante ruda para que se acuerde de ella y para que, poniendo en una balanza el mal que ha experimentado y la satisfacción que le ha procurado el delito, no vacile más en adelante entre el bien y el mal; es preciso, al castigarle, dar ejemplo á los que tuvieran la tentación de imitarle, y ponerles de manifiesto el mal que les amenaza si ellos también violan las leyes protectoras de la seguridad social.

La necesidad de la reparación del mal causado por el delito nos parece completamente insuficiente para legitimar el derecho de castigar, porque si el autor de este mal ha reparado pecuniariamente el perjuicio tanto como sea posible, ¿qué otra reparación podrá exigírsele? Si ha restituído los objetos robados, las sumas estafadas ó distraídas, si ha pagado además los intereses de los perjuicios, si habiendo causado heridas ha pagado á su víctima una suma superior á los gastos de la enfermedad, á las ganancias que habría podido tener trabajando, ¿qué suplemento de reparación traerá á esta víctima la encarcelación de su agresor ó la condena de

éste al pago de una multa? Si el mal es irreparable, si el delincuente es insolvente, ¿de qué modo reparará la pena el daño causado? Su único efecto será devolver algo la confianza á las poblaciones, llenas de inquietud y de perturbación, calmar la emoción producida por el delito; ¿pero cómo? dejando esperar que para el porvenir produzca su efecto la lección, sirva el ejemplo y que la amenaza de la pena que se ha aplicado impida ó al menos disminuya la reproducción del mismo hecho malo. Las doctrinas de *la intimidación*, de *la advertencia*, de *la prevención*, de *la corrección*, de *la multa*, constituyen así las variantes del mismo principio fundamental: la defensa de la sociedad.

Si tomamos las tres primeras, podemos reasumirlas en estas dos ideas: 1.°, poner al delincuente en la imposibilidad de hacer daño en lo sucesivo; 2.°, imponerle un mal bastante para que el temor de experimentarlo le contenga y contenga á los demás.

Se ha puesto muchas veces de manifiesto el peligro y las consecuencias excesivas, y sin embargo lógicamente deducidas de estas doctrinas; las conclusiones de la nueva escuela italiana representada por MMr. Ferri y Garofalo justifican plenamente estas críticas, cuya exactitud habían ya establecido los hechos por las crueldades de nuestras antiguas legislaciones penales y de las justicias represivas de los siglos precedentes. Condenar á muerte á los malhechores y hacerles sufrir los más crueles suplicios que la imaginación pudiera inventar, asegurar la represión con numerosas condenas, obtener en vista de este resultado la confesión del acusado, arrancársela por medio del tormento, tales fueron los medios empleados para restablecer la seguridad pública, gravemente comprometida por las ban-

das de malhechores que causaban la desolación en las villas y campiñas. Los medios de represión del robo y los progresos que se hicieron en vista de la intimidación nos hacen ver muy exactamente las consecuencias lógicas y fatales de esta exclusiva preocupación. En otro tiempo se castigaba el delito de robo con la pena de horca, la cual, á pesar de la publicidad dada á su ejecución por la picota y el tablado del patíbulo, era impotente para contener los progresos sin cesar crecientes é inquietantes de la criminalidad. Francisco I, en un edicto de enero de 1534 (1), expone el peligro social contra el cual quiere resistir por medio del suplicio más cruel, el de la rueda. Dice que «los malhe-
» chores acechan, espían á los que van y vienen á las
» entradas y salidas de las villas, aun por la noche den-
» tro de las calles, para asaltarles, robarles y frecuente-
» mente herirles gravemente ó matarles; que muchas
» veces entran dentro de las casas, cuyas puertas abren
» con ganzúas forzándolas, se apoderan de todo, lleván-
» dose las sustancias alimenticias, las riquezas precio-
» sas ó la mayor parte de éstas que encuentran en di-
» chas casas, por lo cual antes y ahora se han aplicado
» varios castigos y penas de muerte contra los delin-
» cuentes, que han sido condenados á ser colgados y es-
» trangulados por medio de la horca y otra clase de su-
» plicios, colocando y fijando á dichos malhechores
» (puestos en la picota) en los sitios más cercanos á
» los lugares en los que habían cometido sus delitos y
» ejecutado sus maldades. Sin embargo de estos casti-
» gos y ejecuciones, los otros delincuentes, cómplices y

(1) *Recopilación general de las antiguas leyes francesas*, por Mr. ISAMBERT, tomo XII, pág. 400.

» aliados ó encubridores, no se han corregido ni enmen-
» dado; de tal manera que dichos crímenes, delitos y
» maldades abundan y crecen cada día más, con gran
» sentimiento nuestro, disgusto y pesar». Para combatir más eficazmente el mal y vencer en adelante por medio del terror á los malhechores, Francisco I estableció el suplicio de la rueda, que estuvo en vigor hasta 1789: «Que todos aquellos y aquellas que desde
» ahora en adelante fueren culpables de dichos delitos,
» crímenes y maldades, y que hayan sido debidamente
» presos y convictos por la justicia, sean castigados de
» la manera siguiente, á saber: se romperán sus brazos,
» quebrándolos por dos partes, tanto en la superior
» como en la inferior, como también los riñones, mus-
» los y piernas, y puestos sobre una rueda grande, cla-
» vada y elevada con la cara hacia el cielo, donde que-
» darán vivos para hacer en ella penitencia, tanto y por
» todo el tiempo que plazca á nuestro Señor dejarles en
» ella, y muertos hasta cuando la justicia disponga de
» ellos, *para causar temor, terror y dar ejemplo á los de-*
» *más, á fin de no caer ni incurrir en tales inconvenientes,*
» *y no sufrir ni aguantar tales y semejantes penas y tor-*
» *mentos para sus crímenes, delitos y maldades*».

Es cosa sabida que se atenuaba esta crueldad por una disposición del decreto, un *retentum* (una retención), que sabía solamente el verdugo, que ordenaba estrangular al paciente antes, durante ó inmediatamente después del suplicio, sin que el público se apercibiera de ello, á fin de que la humanidad viniera aquí á conciliarse con las necesidades de la intimidación, sin contrariar sus efectos.

Esta preocupación de la defensa social por la intimidación y el terror se vuelve á encontrar en todos los

documentos judiciales de esta época. Así es como los decretos del Parlamento condenando al suplicio de la rueda « mandaban que el condenado hiciese pública re» tractación y diese satisfacción, con la cabeza descu» bierta y los pies descalzos, con el lazo de la horca al » cuello, delante de la iglesia metropolitana de San Es» teban [1], donde, arrodillado y teniendo en sus manos » un cirio ó hacha de cera amarilla encendida, pidiera » perdón á Dios, al Rey y á la Justicia por sus críme» nes y maldades; que hecho esto fuera conducido á la » plaza de San Jorge, donde sobre un cadalso levanta» do á propósito para este acto se le quebraran, estan» do vivo, los brazos, las piernas, muslos y riñones, » después de lo cual sería puesto sobre una rueda con » la cabeza vuelta hacia el cielo, para acabar en di» cha rueda sus días, exponiéndose después su cuerpo » muerto sobre una rueda en el tablado del patíbulo » *para servir en él de ejemplo y causar terror á los mal-* » *vados* ».

No se contentaban, en efecto, con la publicidad dada al suplicio y á la ceremonia que le precedía, pues se exponían los cadáveres de los ajusticiados á las miradas del público á lo largo de los caminos, en las orillas de las villas, sobre una rueda ó en el tablado patibulario. En estos horribles monumentos, que ponían así de manifiesto un considerable número de cadáveres humanos colgados de cadenas ó en montón sobre una rueda, se esparcían por las villas miasmas deletéreos, con perjuicio de la salud pública; y lo que demuestra bien la impotencia de los suplicios para contener el progreso de la criminalidad, es que servían de guarida á los mal-

[1] En Tolosa.

hechores, que se ocultaban en ellos para atacar á los viajeros (1).

Nuestra antigua legislación, por su severidad, por su crueldad, prodigando la pena de muerte con todos los refinamientos de los más horribles suplicios, suprimía bien y hacía desaparecer de la sociedad los malhechores que constituían un peligro permanente para ella, evitando así muchas reincidencias. Sin embargo se hace constar, recorriendo las crónicas de los siglos pasados, que los crímenes eran en ella muy numerosos y tanto más atroces cuanto que era más cruel la pena en que incurrían sus autores: la eliminación de los criminales, llevada á cabo en tan grandes proporciones, la amenaza de los más espantosos sufrimientos, era impotente para contener el desarrollo de la criminalidad, que lejos de ser inferior á la que hoy día nos preocupa era quizá menos tranquilizadora aún. Tal es la conclusión de un estudio de criminalidad comparada leído en la Academia de Ciencias Morales en 1845 por un sabio profesor de la Facultad de Derecho de París, Berriat Saint-Prix: «En resumen, dice al final de su trabajo, cree» mos haber demostrado que, después de los varios he» chos enunciados en nuestro discurso, todo indica que, » con muchos menos goces é ilustración, la sociedad » francesa del siglo XVII no se mostraba menos incli» nada al crimen que la del siglo XIX». Nuestro malogrado y sentido predecesor en la cátedra de Derecho criminal en la Facultad de Derecho en Tolosa, Mr. Molinier, cuya grande experiencia y elevada autoridad

(1) Molinier, *La represión del robo*, según las antiguas leyes y la jurisprudencia del Parlamento de Tolosa; recopilación de la Academia de Legislación de Tolosa, 1868, tomo XVII, pág. 119 y siguientes.

como criminalista son muy conocidas y apreciadas tanto en el extranjero como en Francia, añade esta reflexión á la conclusión de Berriat: «Según nuestro con» vencimiento y los documentos que hemos podido re» coger, creemos que Mr. Berriat Saint-Prix habría » podido llegar hasta decir que en otro tiempo, y espe» cialmente en el siglo XVIII, se cometían más crímenes » atroces que los que se cometen hoy día. Para conven» cerse de ello, sin tener que recurrir á los diversos do» cumentos que hemos podido consultar, bastará re» correr dos obras cuya lectura es muy interesante: las » *Memorias de Flechier sobre los grandes días ó hermo» sos y claros días de la Auvergnia en 1665-1666* (París, » 1862, en 18.°) y *La Policía en tiempo de Luis XIV*, » por Mr. Pedro Clement, miembro del Instituto (Pa» rís, 1866, 2.ª edición, en 8.°)» (1).

Fenómeno análogo se origina en nuestra época en lo que concierne á la pena de muerte, reducida por haberse suavizado las costumbres á la simple privación de la vida. La publicidad dada á las ejecuciones capitales está lejos de producir los efectos de intimidación que la legislación esperaba de ellas, y lejos de moralizar á la muchedumbre que corre á presenciar estos sangrientos espectáculos da ocasión á orgías y á manifestaciones de un cinismo que repugna y subleva el ánimo.

«Esta muchedumbre es grosera, dice Mr. Máximo du » Camp (del Campo), y no hay otra palabra para califi» carla»; y después de referir las orgías que acompañan á las ejecuciones capitales, añade á modo de conclusión: «¿qué se quiere obtener invitando á la muchedumbre » á presenciar este repugnante y horrible espectáculo?

(1) MOLINIER, l, c., pág. 124

» ¿Aterrarla, probarle que la ley judàica del talión exis-
» te todavía en el siglo XIX, en un país cuyos habitan-
» tes practican la religión cuyo fundador ha dicho á su
» apóstol: *Vuelve á meter tu espada en la vaina?* ¿cau-
» sarle una impresión profunda y duradera? Sin embar-
» go, esta muchedumbre sabe todo esto; es preciso de-
» cirlo, empleando bien la palabra, aunque sea penoso,
» va á tales espectáculos á divertirse; allí se ríe, allí se
» bebe, allí se canta; poco ha faltado para bailar allí;
» mejor dicho, allí se ha bailado. Al día siguiente de la
» *fiesta de media Cuaresma*, ó de la *mitad de la Cua-*
» *resma*, más de doscientas máscaras han llegado cor-
» riendo hasta la plaza de la Carrera de San Jaime,
» saltando y haciendo cabriolas al rededor del cadalso
» al que iban á subir dos asesinos. ¿Es este el ejemplo
» que se procura dar y seguir? Para no decir más, di-
» remos que el ejemplo es nulo. El 5 de agosto de 1869,
» Momble, el asesino de una mujer y de un niño, sufrió
» la pena de muerte en público y muy de día; todos
» los periódicos dieron cuenta de sus últimos momen-
» tos; el 25 del mismo mes, Troppmann empezó la se-
» rie de sus crímenes meditados durante largo tiempo.
» Cinco días después de la ejecución de este último, se
» cometieron en París tres asesinatos» (1).

A las consideraciones precedentes se deben las dos proposiciones presentadas al Senado: la una ya votada por éste en sus sesiones de 1.° de diciembre de 1884 y

(1) MAX. DU CAMP, l. c., § 4, pág. 310. Se pueden añadir á estos detalles los que da un antiguo capellán limosnero de la Roquette, el abate Moreau, en un libro que acaba de publicar con el título de *El Mundo de las Prisiones*, y en el cual, con un estilo de los más modernos, pero siempre expresivo, nos da á conocer los detalles de la vida y los sentimientos particulares de este mundo, que ha visto de cerca durante largos años.

de 12 de mayo de 1885, debida á la iniciativa del señor Bardoux, con el fin de suprimir la publicidad de las ejecuciones capitales; la otra, presentada el 5 de julio de 1884 por Mr. Charton, reemplazando la mutilación del cuerpo de los condenados con la guillotina por la muerte instantánea causada con un agente físico ó químico.

Los desarrollos que preceden demuestran suficientemente la ineficacia, no solamente de las ejecuciones capitales públicas, sino que también de la misma pena de muerte, para acabar con la criminalidad, puesto que los más largos suplicios, dolorosos y crueles no han podido en otro tiempo contener su marcha, que por el contrario parecía desarrollar, y porque la severidad de nuestra antigua legislación no había impedido tampoco el contagio de penetrar, con la ayuda del *polvo de sucesión*, en el mundo de la Corte y en el círculo más íntimo de Luis XIV (1). También nos es imposible suscribir las conclusiones de la nueva escuela positivista de los criminalistas italianos, que ven en el desarrollo de la aplicación de la pena de muerte un medio eficaz de selección artificial de naturaleza propia para mejorar la raza, alabando bajo este punto de vista los beneficios de las numerosas ejecuciones capitales de los siglos pasados (2), que sueñan con una destrucción general de la raza de malhechores, con la muerte de los incorregibles y los obstáculos opuestos á la creación por ellos de una posteridad que herede sus vicios (3).

(1) Cf., *Sobre los procesos de los venenos, Archivos de la Bastilla*, por Ravaisson, t. V.—Pedro Clement, *La Policía en tiempo de Luis XIV*, capítulo VII.—Molinier, *Curso elemental de derecho constitucional*, páginas 89 y siguientes y 404 y siguientes.

(2) Garofalo, *Criminalogía*, 1.ª parte, cap. II, § 4, pág. 83.

(3) Garofalo, l. c.—Lombroso, *Sobre el aumento de los delitos en Italia*, 1879.

La experiencia demuestra que la supresión sistemática de los criminales puede impedir bien la reincidencia, pero que es impotente para contener el contagio; por el contrario, parece que cuanto más cruel y desproporcionada con la gravedad del delito es la pena, tanto más aumenta la atrocidad de los crímenes: las reflexiones tan sensatas de Montesquieu sobre la justa proporción son siempre verdaderas y apoyadas por los hechos: «Es esencial que las penas sean armónicas en» tre sí, porque es esencial que se evite más bien un » crimen mayor que uno menor, lo que ataca más á la » sociedad que lo que choca menos con ella. Entre nos» otros es un gran mal hacer padecer la misma pena al » que roba en una carretera que al que roba y asesina. » Es evidente que para la seguridad pública sería pre» ciso establecer alguna diferencia en la pena. En la » China se corta en pedazos á los ladrones crueles, » pero no á los otros: esta diferencia es causa de que » se robe allí, pero que no se asesine. En la Moscovia, » donde la pena contra los ladrones y contra los asesi» nos son las mismas, se asesina siempre. Los muer» tos, dicen allí, no cuentan nada» (1).

Esto es lo que hace también notar con gran razón Molinier en un juicioso y sabio estudio sobre la represión del robo en la antigua legislación: «Ella mataba á » los ladrones reincidentes para que no pudiesen robar » más, dice; de lo que resultaba que no retrocedían » delante de las muertes violentas cuando cometían el » robo» (2).

(1) MONTESQUIEU, *Espíritu de las leyes*, lib. VI, cap. XVI.
(2) MOLINIER, l. c. arriba citado. *Recopilación de la Academia de Legislación*, 1868, tomo XVII, pág. 81.

Esta razón ha determinado en nuestra legislación penal la supresión de la pena de muerte, pronunciada por el Código penal de 1810 contra el robo acompañado de la reunión de varias circunstancias agravantes; la ley de 28 de abril de 1832 ha reemplazado esta pena por la de trabajos forzados perpetuos en el artículo 381 c. p. La exposición de motivos justifica tal como sigue la modificación: «La ley que castiga con pena de » muerte el robo acompañado de varias circunstancias » agravantes hace correr un peligro más á aquel cuya » propiedad se ataca, pues el culpable, no teniendo que » temer una pena mayor, podrá matar para desembara» zarse de un testigo».

Otra consecuencia del excesivo rigor de la ley penal señala Molinier, según las evidentes pruebas de un fecundo escritor que ha participado en vida de los siglos XVIII y XIX, Mercier, que nos ha dejado en su *Cuadro de París*, publicado en 1781 por primera vez [1], datos preciosos sobre los detalles de la vida al final del siglo anterior. Después de haber referido los diversos y crueles suplicios impuestos al robo doméstico, concluye Molinier diciendo: «He aquí, ciertamen» te, bien vengada á la sociedad; pero he aquí también » un castigo que ciertamente desconoce toda idea de » justicia, que ultraja á la humanidad y que impedirá á » todo hombre honrado que tenga los sentimientos de » un verdadero cristiano denunciar infidelidades culpa» bles de sus criados [2].»

Esto era, efectivamente, lo que se originaba, de manera que el exceso de rigor aseguraba la impunidad de

(1) PAGNERRE publicó otra edición en 18.º en 1853.
(2) MOLINIER, l. c., pág. 91.

hechos malos que habrían sido más seguramente castigados con una pena más proporcionada á su gravedad. « La severidad (1) de la ley la anula por completo, es» cribe Mercier, y el robo doméstico, muy frecuente » entre nosotros, queda casi impune en nuestro tiempo, » porque el amo y el juez detestan interiormente su » extremado rigor, á pesar de que de cada diez criadas » cuatro son ladronas. Nadie quiere encargarse de la » acusación á causa de sus consecuencias. Se las despi» de, pero van á robar á casa del vecino y se acostum» bran á la impunidad.» «He aquí, añade Molinier á » continuación del pasaje que se acaba de referir, á qué » resultados se había llegado colgando de la horca de » cuando en cuando algunas criadas y algunos criados » para escarmiento. Cuando en materia de represión se » desconoce la equidad y no se tiene de ningún modo » en cuenta el estado de las ideas, se pasa más allá del » justo límite y se llega á ser cruel sin utilidad (2).»

Hemos presenciado el mismo espectáculo en la primera parte de este siglo, y hemos visto al legislador obligado á atenuar los rigores del Código penal de 1810 con la introducción y la generalización de las circunstancias atenuantes en 1832, para acabar con las absoluciones sistemáticas del jurado, que prefería más absolver libremente á un culpable que condenarlo á una pena excesiva.

Es cierto que la nueva escuela positivista no retrocede delante de ningún medio para poner en práctica su sistema, que debe asegurar la pronta desaparición de los malhechores incorregibles, pues arrolla sin vacilar

(1) Mercier, *Cuadro de París*, cap. XXV, pág. 85 de la edición de 1853.
(2) Molinier, l. c., pág. 95.

todas las dificultades que podrían retardar su aplicación y borra de nuestras leyes las conquistas que ha hecho lentamente la humanidad en su marcha penosa y frecuentemente dolorosa hacia el progreso. Los debates públicos y contradictorios que fueren de naturaleza propia para llevar la vacilación al ánimo del juez, para hacer penetrar en él los rumores del exterior, para hacer nacer en su conciencia sentimientos humanitarios, para ilustrar el proceso y quizá para poner de manifiesto los excesos y las iniquidades del sistema penal que se quisiera inaugurar, serán suprimidos; se juzgará en secreto al delincuente bajo el informe de un magistrado, llegando á ser inútil la intervención y audiencia del ministerio fiscal con la desaparición del debate contradictorio; se ha introducido un nuevo sistema de pruebas legales con el auxilio de los datos estadísticos y antropológicos que constituyen la base de la nueva ciencia, y denotando en el acusado la prueba evidente de los signos antropológicos, su organización criminal llevará consigo su condena; finalmente, desaparece el jurado de las instituciones sociales, y la magistratura actual, compuesta de juristas, será reemplazada por un cuerpo judicial que posea, no el conocimiento de los principios de derecho, inútil para en lo sucesivo, sino los estudios y enseñanzas de las nuevas ciencias, sociología, antropología, estadística, llamadas á derribar el derecho y la equidad, y que pueden por sí solas proteger eficazmente á la sociedad, gravemente amenazada por el ejército siempre en aumento de los reincidentes y malhechores de profesión.

¿No se creería uno trasladado varios siglos hacia atrás, con la única diferencia de introducir en la ciencio palabras nuevas, desconocidas en otro tiempo, con

la circunstancia agravante de que no es ya cuestión de justicia ni de equidad que este ideal, que servía otras veces de contrapeso, frecuentemente precioso para el rigor de las costumbres y de la ley, es rechazado para hacer lugar á la única preocupación positiva de la lucha de la sociedad y de la victoria que debe alcanzar sobre sus enemigos?

El sistema de la defensa social, que no descansa sobre ninguna base seriamente aceptable y no podría por sí solo justificar el derecho de castigar, está condenado por las consecuencias prácticas excesivas que produce: intimidación, eliminación; estas dos palabras, que resumen su sistema penal y conducen á abusos igualmente peligrosos para la sociedad y para los justiciables. De una parte, una crueldad, un salvajismo que están fuera de nuestras costumbres; de otra, una sencillez que causa ilusión, conduce á medidas humanas, es verdad, pero sin resultado suficientemente protector para la sociedad, como la traslación y la relegación, apartando finalmente la atención de los medios más eficaces y justificados por lo experiencia, tales como la prisión celular y las instituciones penitenciarias destinadas á completarle.

SECCIÓN IV

DOCTRINA DE LA JUSTICIA ABSOLUTA Y DE LA DELEGACIÓN DIVINA

A la idea brutal de defensa y de resistencia sociales se ha opuesto en nuestros días un principio más elevado, espiritualista y en cierto modo libre de toda preocupación material, el de la *justicia absoluta*, de la *expiación*, de la *sanción moral*, de la *delegación divina*. Este principio, tomado de Platón por Kant, y tan singular-

mente organizado por José de Maistre, es enseñado por las escuelas católicas y desarrollado por uno de sus profesores, orador y escritor distinguido, Mr. Luciano Brun, en su *Introducción al estudio del derecho*. «La autoridad, elemento indispensable del orden social, » es, pues, de origen divino, dice él [1]. No hay potes- » tad si no viene de Dios; el poder es el derecho divi- » no. *El príncipe es el ministro de Dios para el bien*, dice » San Pablo [2]. Palabra admirable que no se sabría » meditar demasiado y que contiene todo el programa » del gobierno humano, toda la teoría del poder. Des- » pués continúa San Pablo [3]: «*Si hiciereis lo malo,* » *tendríais razón para temer, porque no en vano lleva el* » *soberano espada, pues es el ministro de Dios para eje-* » *cutar su venganza castigando al que hace lo malo*». No » investiguemos más, pues he aquí el origen de la legi- » timidad del derecho de castigar: *Es la delegación di-* » *vina del derecho de castigar el mal en la medida de la* » *necesidad de la defensa social.* La idea de justicia es » inseparable de la responsabilidad. Hay, pues, una jus- » ticia que exige la reparación de toda violación de la » ley moral. El Estado tiene, pues, el deber de reprimir » la violación del derecho. ¿Pero puede y debe repri- » mirlas y castigarlas todas? No, señores; este derecho » de la autoridad social tiene el mismo límite que su » misión. Ahora bien; la misión del poder social es, se- » gún sabemos, la conservación del orden, el manteni- » miento de la existencia regular y pacífica de la socie- » dad. Así castigar el mal, pero no castigar más que las

(1) Luciano Brun, *Introducción al estudio del derecho*, 3.ª conferencia; *El derecho de castigar*, pág. 254 y siguientes, 1879.

(2) San Pablo, *Epístola á los romanos*, XIII, 4.

(3) San Pablo, l. c.

» infracciones de la ley moral, y castigar solamente
» cuando la pena es necesaria para el mantenimiento del
» orden social, tales son los derechos y los deberes de la
» autoridad. El poder social tiene estos derechos del
» Creador mismo del hombre; yo tenía razón al prome-
» teros, como veis, que buscando su origen encontra-
» ríamos la medida. Los gobernantes, ha dicho Donoso
» Cortés, no tienen competencia para imponer una pena
» al hombre más que en su cualidad de delegados de
» Dios, y la ley humana no tiene fuerza sino cuando es
» la aplicación de la ley divina. Los gobiernos que nie-
» gan á Dios y á su ley se niegan á sí mismos. Negar
» la ley divina y afirmar la ley humana, afirmar el cri-
» men y negar el pecado, negar á Dios y afirmar un
» gobierno cualquiera, es negar lo que se afirma, afir-
» mar lo que se niega, caer en una palpable contradic-
» ción. Cuando las sociedades humanas llegan á tal ex-
» tremo, se levanta el viento de las revoluciones, y dan-
» do muy luego su poder á esta lógica latente que pre-
» side á la evolución de los sucesos, suprime con una
» afirmación absoluta é inexorable ó con una negación
» absoluta y perentoria las contradicciones humanas...
» se diría que un instinto infalible hace comprender á
» los gobiernos que no pueden tener justicia ni fuerza
» más que en nombre de Dios. *Desde que empiezan á se-*
» *cularizarse, es decir, á separarse de Dios, dejan debili-*
» *tarse la penalidad, como si conocieran que disminuyen*
» *su derecho.*»

El punto de partida de este sistema es, según se sabe, la soberanía de *derecho divino*, el principio expuesto en otro tiempo por Bossuet ([1]), y en nuestro siglo por el

([1]) BOSSUET, *Política sacada de la Sagrada Escritura.*

conde José de Maistre (1), por M. Bonald (2) y Donoso Cortés, marqués de Valdegamas (3): el representante del poder social ocupa el poder por la voluntad de Dios, es su delegado en cuanto á la gestión de los intereses temporales, y según decía Bossuet, «los príncipes » obran como ministros de Dios y sus lugartenientes » en la tierra, ejerciendo por medio de ellos su imperio». Dios no podría tolerar el mal que atrae su cólera y pide un castigo. Los representantes del poder social son los ministros de Dios para ejercer su justicia en este mundo, castigar á los que obran mal y hacerles expiar así sus faltas; porque la justicia infinita y absoluta, cuya razón humana debe desear aproximarse cuanto le sea posible, tiene por ley fundamental que debe remunerarse el bien por el bien y el mal por el mal; que el bueno y el justo deben ser recompensados y felices, que el malvado y el perverso deben ser castigados y expiar su falta con el sufrimiento, siendo desgraciados. La ley social y humana está basada sobre esta idea elemental de justicia, de sanción moral y divina; su aplicación tiende á la realización de este fin y recibe la aprobación del sentimiento público cuando se aproxima á este ideal de justicia; los jueces se esfuerzan en hacer proporcional la pena al demérito del condenado, y la opinión pública que les juzga á su vez aprecia su obra con ayuda del mismo sentimiento. ¿Se ha oído alguna vez, después de una condena, á los que aprecian y discuten sus méritos, poner delante las necesidades de la intimidación y del aviso dado á los futuros malhechores, no pensando

(1) José de Maistre, *El Papa y las veladas de San Petersburgo.*

(2) De Bonald, *Legislación primitiva.*

(3) Donoso Cortés, *Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo de la monarquía absoluta en España.*

así para el porvenir más que en delincuentes desconocidos y que no han cometido todavía ningún delito, olvidando y pasando en silencio el pasado, el delincuente que se juzga y que se reconoce culpable? Quien tuviera semejante lenguaje desconocería el sentimiento de justicia, el más inherente á la naturaleza humana, el que en la vida social inspira todas nuestras apreciaciones y nuestros juicios; él se pondría en hostilidad con el sentimiento público, que mide por el demérito del delincuente, por la gravedad de su falta y por la perversidad de su intención la pena con la que se debe castigarle y hacerle expiar el mal que ha causado. «¡Bien la ha merecido!» «¡ha sido justamente condenado!» son las expresiones habituales de la aprobación dada por el público á la obra de la justicia, y marcan bien este sentimiento del mérito y del demérito, de la sanción moral, de la expiación, inseparable de nuestra naturaleza y de nuestra razón. Este sentimiento se manifiesta de una manera que sobrecoge el ánimo en esas representaciones de dramas populares en las que el traidor es regularmente silbado por la muchedumbre impresionable que asiste á esos espectáculos que conmueven el ánimo, y en los que no se restablece la satisfacción y la calma en las almas agitadas sino con la recompensa de la virtud y el castigo del vicio.

Esta explicación del derecho de castigar, que se apoya en una teoría política de otra edad, desconoce los progresos de la civilización, las conquistas obtenidas penosamente á través de las sangrientas luchas por la humanidad sobre el espíritu teocrático que confunde fácilmente las cosas del cielo y las de la tierra; dicha explicación tiende á hacer perder á los pueblos las garantías políticas y liberales que han arrancado en la

serie de los siglos á los gobiernos absolutos de que dependían; tal explicación llegaría fácilmente, por la confusión de lo temporal y de lo espiritual, á imponer por la fuerza, ya la penalidad de las ideas, ya las convicciones religiosas del poder que emana de Dios; el castigo, impuesto en nombre de un Ser infinito, llegaría á ser fácilmente excesivo, porque ¿cómo no emplear la mayor severidad para hacer expiar las ofensas inferidas á la Majestad Divina? Así se vería renovarse muy pronto todos los abusos de nuestra antigua legislación, dominada por el principio teocrático del derecho divino; muy luego se desterrarían de nuestras leyes la moderación y la tolerancia, y lógicamente se nos conduciría de nuevo al restablecimiento de las persecuciones inquisitoriales, de los procesos de ateísmo, de blasfemia, de impiedad y de sacrilegio. La lógica despiadada de las ideas devolvería á los jueces su excesivo rigor de otras épocas y desterraría de sus corazones todo sentimiento humanitario, inspirándoles el deseo de hacer proporcional la gravedad de la pena á la magnitud de la ofensa. La violencia de la pasión religiosa puede únicamente explicar la crueldad de las sentencias pronunciadas en otro tiempo contra las únicas doctrinas contrarias á la religión, y la insensibilidad humana de los espíritus de esta época que acogían sin protestas este despliegue de rigor contra los enemigos de Dios. La condena y ejecución del filósofo napolitano Vanini nos ponen de manifiesto, en su cruel realidad, la influencia de esta unión íntima entre la ley religiosa y la ley penal. El Parlamento de Tolosa declaró, el sábado 9 de febrero de 1619, á Ucilio (Vanini) convicto é incurso «de los crímenes de ateísmo, de blasfe» mias, de impiedades y otros que resultaban del pro-

» ceso, para castigo y reparación de los cuales ha con-
» denado y condena al referido Ucilio á ser entregado
» en manos del ejecutor de la alta justicia, el cual le
» llevará arrastrado al suplicio en un cesto de mimbres
» y en camisa, teniendo el lazo de la horca al cuello y
» llevando sobre las espaldas un cartel que contenga
» estas palabras: *Ateo y blasfemador de Dios*, y le con-
» ducirá delante de la puerta principal de la iglesia
» metropolitana de San Esteban, y estando allí arrodi-
» llado, con la cabeza descubierta y los pies descalzos,
» teniendo en sus manos un cirio encendido, pedirá
» perdón á Dios, al Rey y á la Justicia de dichas blas-
» femias; después le llevará á la plaza de Salin, y atado
» á un poste que habrá allí, hincado en tierra, le cor-
» tará la lengua y lo estrangulará, y luego se quemará
» su cuerpo en la hoguera que estará allí preparada, y
» arrojando sus cenizas al viento serán confiscados sus
» bienes ».

Es preciso oir al presidente de Gramond contar la ejecución del decreto del Parlamento y la muerte de Vanini para comprender hasta qué grado de inhumanidad puede llevar la pasión religiosa.

«Yo le he visto, dice este magistrado, cuando sobre
» la carreta se le conducía al patíbulo, despreciando los
» consuelos que le prodigaba un fraile franciscano. En
» su último momento era feroz y horrible su aspecto,
» su alma inquieta, su palabra llena de turbación, y aun-
» que gritaba de vez en cuando que moría como un filó-
» sofo, ha muerto como un bruto. Antes de poner fue-
» go á la hoguera, se le ordenó entregar su lengua sa-
» crílega al verdugo, para cortarla con el cuchillo; él se
» negó, y fué preciso emplear unas tenazas para sacár-
» sela de la boca, y cuando el cuchillo del verdugo la

» cortó, nunca se oyó un grito más horrible, pues se
» hubiera creído oir el mugido de un buey. El fue-
» go consumió lo demás y se arrojaron sus cenizas al
» viento.

» Tal fué el fin de Ucilio Vanini; este grito de bes-
» tia que lanzó al morir hace ver bastante su poca
» constancia. Yo le he visto en la prisión, yo le vi en
» el suplicio y yo le había conocido antes de ser preso.
» Entregado á la esclavitud de sus pasiones voluptuo-
» sas, había tenido una vida desordenada; había sido
» católico en la prisión, y fué á la muerte desprovis-
» to de todos los auxilios de la filosofía, acabando sus
» días como un rabioso. »

Es verdad que la suavidad de las costumbres y los progresos de la civilización son obstáculos graves para la vuelta de semejantes ideas y de escenas tan inhumanas.

Pero el principio del derecho divino y de la expiación, la unión íntima de la religión y de la ley social, la influencia directa de la teocracia sobre la penalidad, no son menos temibles á causa de los excesos que son su consecuencia inmediata y fatal. Los sucesos lo han probado bastantemente cuando, bajo el gobierno del derecho divino, que ha reinado en la primera mitad de nuestro siglo, se puso el sacrilegio en nuestras leyes y en el lugar de los crímenes más graves [1], y cuando se oyeron salir de los labios de un ardiente defensor del derecho divino y de la teocracia estas palabras memorables que hicieron circular en la Cámara de Diputados un estremecimiento de espanto: « En cuanto al
» criminal sacrílego, ¿qué hacéis, por otra parte, sino

(1) Ley del 20 de abril de 1825, abrogada el 11 de octubre de 1830.

» enviarle con una sentencia de muerte delante de su » juez natural? (1). »

También es cierto que los peligros y los excesos de la idea de delegación divina, conferida al poder social para hacer expiar al culpable sus faltas, pueden ser evitados ó en su totalidad al menos atenuados por una constitución liberal que determine cuidadosamente los derechos inviolables de los ciudadanos y fije un límite infranqueable para este poder; pero es casi una quimera el creer que los que ejerzan la autoridad bajo la influencia de la delegación divina y se presenten como vengadores de Dios puedan sustraerse á la intolerancia fatal y necesaria de la religión que representen. Mr. Julio Simón, en sus hermosos libros sobre la *libertad* (2), tan dignos de ser meditados con cuidado, distingue muy justamente la *intolerancia religiosa*, carácter necesario de toda religión y de toda comunión respecto á los fieles que no conservan este título sino á condición de obedecer ciegamente todos los dogmas que les sean enseñados, y la *tolerancia civil*, de tal modo compatible con la precedente que debería ser su consecuencia natural, puesto que es esencial á toda religión adherirse voluntaria y libremente con el espíritu á las creencias religiosas. Si toda religión debe ser intolerante, so pena de no ser digna de este nombre, la ley civil debe respetar los derechos esenciales de los ciudadanos, tolerar todas las creencias y hasta la falta de toda clase de creencias, y para esto es preciso que la ley civil sea distinta de la ley religiosa; es preciso que el poder que la

(1) Discurso de Mr. Bonald, el 12 de febrero de 1825 (DE VAULABELLE, *Historia de las dos Restauraciones*, tomo VII, pág. 103).

(2) *Libertad civil*, cap. IV, § 1.º, *Libertad de conciencia*, *libertad política*.

impone no hable en nombre de un Dios determinado, que no tenga la pretensión de asegurar por el temor, la violencia y los castigos el reinado de Dios sobre la tierra; si no llegará á ser intolerante, opresor y desconocerá su verdadera misión protectora de los derechos de todos.

Por lo demás, el principio exclusivo y absoluto de la expiación no podría justificar por sí solo el derecho de la sociedad para castigar. Su demostración se ha hecho ya victoriosamente en el tratado que ha llegado á ser clásico de Mr. Franck sobre la *Filosofía del derecho penal* (1), y acaba de ser renovada con un espíritu enteramente diferente por Mr. Fouillée en su *Ciencia social contemporánea* (2).

El principio de expiación no podría dominar ni regir por sí solo la ley social; pertenece á un orden más elevado, más distinto, al orden de la ley moral, de la ley religiosa; es la regla de una vida enteramente espiritual é íntima, del fuero interno, es la sanción prometida en la vida futura; pero no podría ser introducido en la ley positiva, porque ningún poder humano es bastante grande para dar al hombre el derecho de hacer padecer á su semejante con el único fin de hacer el mal por el mal y sin otro motivo de orden positivo y social. Tal es la idea que desarrollan con argumentos diversos y bajo la influencia de doctrinas muy diferentes Mr. Franck y Mr. Fouillée.

«Que el principio de la expiación, dice el primero » en la *Filosofía del derecho penal*, elemento necesario » del principio de la sanción, ó como se llama en el len-

(1) FRANCK, *Filosofía del derecho penal*, 1.ª parte, cap. VI.
(2) FOUILLÉE, *Ciencia social contemporánea*, lib. IV, cap. III.

» guaje de la psicología contemporánea, del principio » del mérito y del demérito; que el principio de expia- » ción, bajo cualquier nombre con el que se le designe » y bajo cualquier punto de vista que se le considere, » forme parte del orden universal que regula la exis- » tencia de las criaturas inteligentes y libres; que reci- » ba un día para cada una de estas criaturas, cuando » haya cumplido su misión en la tierra, una aplicación » completa y absoluta; que se haga sentir espontánea- » mente desde esta vida bajo la forma del remordimien- » to, de la desaprobación pública y del temor á un cas- » tigo venidero, de un castigo desconocido envuelto en » las leyes del mundo espiritual, ningún espíritu reli- » gioso ó verdaderamente filosófico lo negará. ¿Pero » cómo llegará á ser el principio de la expiación para » el hombre en general y para la sociedad una regla de » acción, una base de legislación, una fuente de dere- » cho positivo? ¿Cómo se llamará á la sociedad para » ponerlo por sí misma en práctica? He aquí el nudo de » la dificultad, he aquí toda la cuestión que se trata de » resolver [1]. »

Después de haber demostrado que el derecho de la sociedad para castigar está limitado á la necesidad de la conservación de la paz pública, añade Mr. Franck: « si así es, ¿por qué hablar de expiación? ¿Por qué » distinguir el principio de expiación del principio de » la represión ó de la defensa? ¿Por qué introducir en » la ley y en el derecho público un principio que no se » aplica en ellos y que conduce necesariamente des- » de que se quiere aplicarlo á actos de usurpación, á » abusos de fuerza? Lo uno ó lo otro; ó el principio de

(1) FRANCK, *Filosofía del derecho penal*, pág. 90.

» expiación no cae bajo el poder humano, bajo el poder » de la sociedad y de la ley, y entonces es preciso se- » pararlo completamente y relegarlo al dominio del » cielo, en el orden universal del mundo, cuya realiza- » ción no pertenece más que al poder divino, ó el prin- » cipio de la expiación es verdaderamente para el hom- » bre un principio de acción, una regla de legislación, » una ley obligatoria, una medida práctica de justicia » distributiva, y entonces, mal que le pese y cueste lo » que cueste á nuestra sensibilidad, es preciso aplicarlo » con todo su rigor á todas las acciones de las que la » sociedad puede ocuparse. Si así sucede, es preciso » volver á la inquisición y á los suplicios, porque úni- » camente la inquisición religiosa ó social puede pene- » trar en el hogar de la vida privada y apoderarse de » la inmoralidad bajo todas sus formas; solamente los » suplicios, en su infinita variedad, pueden causar un » castigo proporcional á los crímenes igualmente varia- » dos. Será preciso que el parricida sufra más al morir » que el incendiario, el incendiario más que el asesino » vulgar, el asesino que ha matado á fuego lento más » que el que ha matado con un solo golpe. Será preciso » pedir con José de Maistre patíbulos, ruedas, hogueras; » será preciso pedir á Dios haga especialmente un mi- » lagro de ferocidad que baste á esta execrable tarea. » Si nos causan horror estas consecuencias y si es legí- » timo este horror, es preciso rechazar igualmente el » principio que las ha engendrado» ([1]).

La argumentación de Mr. Franck es, á pesar del talento con que ha sido presentada, susceptible de ciertas reservas, sobre todo si se considera que está diri-

([1]) FRANCK, l. c., págs. 100 y 101.

gida contra el sistema ecléctico propuesto por MMr. de Broglie, Cousin y Rossi; nos parecen exagerados los temores de su autor cuando nos hace entrever un aumento de crueldad, según su expresión, un *milagro de ferocidad*, para el cumplimiento de lo que él no vacila en calificar de *execrable tarea;* dichos temores son en todos los casos desmentidos por los hechos, porque la influencia directa é innegable de las ideas de los eminentes filósofos y criminalistas á quienes combate Mr. Franck ha determinado, aparte de la revisión de nuestras leyes penales en 1832, una sensible disminución de la penalidad que habían exagerado la preocupación demasiado exclusiva de la defensa social y las inspiraciones utilitarias de Bentham á las que obedeció el legislador de 1810. La suavidad ó la crueldad de las leyes penales llegando hasta los suplicios depende ciertamente más de los progresos de la civilización, de la suavidad de las costumbres y del desarrollo del sentimiento humanitario que de los principios teóricos profesados por los filósofos y los criminalistas sobre el derecho de castigar. Hoy no tenemos que temer el restablecimiento de los suplicios pasados, y si algo se puede echar en cara á las leyes de nuestra época, como también á los encargados de aplicarlas, más bien es el exceso de indulgencia, que llega algunas veces hasta la debilidad.

En cuanto á la gradación de la penalidad que critica Mr. Franck, y á la diferencia que las ideas de expiación imponen entre el parricida, el incendiario y el asesino más ó menos cruel, nos parecen corresponder á un sentimiento muy natural, del que ciertamente participa el mismo Mr. Franck, calculando el rigor de la represión por el grado de inmoralidad y de perversidad del agen-

te, por la gravedad misma del delito. El peligro verdaderamente serio del sistema de la delegación divina, de la expiación, está, no en el restablecimiento de crueldades y de suplicios incompatibles con nuestras costumbres, sino en la confusión de la ley moral y de la ley religiosa con la ley penal positiva; en la asimilación del simple pecado, que debe escapar á la jurisdicción terrestre, con el delito que suscita de él directamente; en la gradación de las penas, no según la gravedad social del delito y los temores que hace experimentar el delincuente á la sociedad, sino según la importancia moral ó religiosa de la falta, según el demérito moral ó religioso del individuo; en la tendencia que tenían ya los filósofos estoicos, y de los que se burlaba Horacio [1], á no admitir el delito leve y á confundir fácilmente los pecados y los crímenes [2]; en una palabra, este sistema conduce directamente á la supresión y á la confiscación de la libertad; conduce al despotismo y á una inquisición intolerable de la vida privada y del pensamiento de los ciudadanos, si una constitución profundamente liberal no viene á protegerlos contra los abusos y las tendencias excesivas de la autoridad, lo que es muy difícil de esperar por parte de un legislador imbuído en las ideas absolutas de delegación divina y de expiación.

Mr. Fouillée va más lejos aún en su crítica, porque pone á su servicio sus ideas personales, un poco avanzadas en filosofía: «A las religiones y á la filosofía [3],

(1) CARMIGNANI, *Teoría de las leyes de la seguridad social*, lib. II, capítulo V, tomo II, pág. 73.

(2) HORACIO, *Sátiras*, lib. I, sát. III, verso 95 y siguientes, 114 y siguientes.

(3) FOUILLÉE, *Ciencia social contemporánea*, pág. 290 y siguientes.

» dice, ha costado mucho trabajo depurar cada vez » más la idea de *expiación* ó más generalmente de *castigo*; basta poner de manifiesto sus orígenes y su » desarrollo para reconocer que no es más que el disfraz » de una idea de las menos morales, la de la venganza; » que el derecho de *castigar* para *castigar* no pertenece » á los hombres, y que suponiendo la existencia de un » Dios no pertenecería ni aun á Dios. Devolver el mal » por el mal, sin proponerse alcanzar por el mal un bien » mayor, he aquí lo que esencialmente constituye la » venganza, cuyo instinto ha dominado al hombre desde luego, como á los animales, bajo la forma brutal; » después se ha regularizado dicho instinto, llegando á » ser la ley del talión, que en lugar de devolver el mal » en el céntuplo sigue una regla de igualdad é imita así » exteriormente la justicia. Ojo por ojo, diente por » diente, es una especie de cambio y de compensación. » Una ilusión de óptica os hace creer que os ha sido devuelto vuestro ojo porque habéis privado á vuestro » enemigo de uno de los suyos; él se había gozado en » vuestro dolor y vos os gozáis en el suyo; está, pues, » restablecido el equilibrio de la balanza ó parece estarlo. Se puede leer en la *Etica* de Spinoza la explicación de este mecanismo de imágenes y de pasiones, » por medio del cual es feliz la venganza con el mal de » otro, como la envidia padece con el bien ajeno. Más » tarde, mezclado el elemento intelectual con la pasión, » se ha desligado cada vez más; se ha comprendido que » la proporcionalidad establecida por el talión era ilusoria, completamente exterior, enteramente material; » no hay en el talión equivalencia real entre el tratamiento sufrido por la víctima y el tratamiento impuesto al agresor, porque dos personas diversas por

» su situación, por su carácter, por su sensibilidad, no
» podrían sustituirse la una á la otra como unidades
» matemáticas. Se concibió entonces el pensamiento de
» hacer proporcional la pena, no solamente al sufri-
» miento de la víctima, sino también á la malignidad
» del agresor; de aquí se originó la pretensión de son-
» dear los corazones y los riñones, de apreciar las in-
» tenciones del culpable para hacer proporcional á ellas
» la pena; en una palabra, de ejercer la *justicia distri-*
» *butiva*. Así se hacen esfuerzos para resolver este pro-
» blema matemático: encontrar una cantidad de sufri-
» miento que sea igual á la cantidad de malignidad.
» ¿Pero por qué esta igualdad entre el sufrimiento y
» la malignidad? Digámoslo otra vez, ¿es para devol-
» ver exactamente el mal por el mal? No, responden los
» partidarios del derecho de castigar, es para realizar el
» *orden*, para dar satisfacción *al principio del orden*. Tan-
» to equivale á decir que se trata de realizar allí una si-
» metría, al menos aparente, que dé á la inteligencia una
» apariencia de satisfacción; es un talión intelectual,
» como pudiera imaginarlo un lógico ó un geómetra.
» Por desgracia, no hay medida común entre la perver-
» sidad moral que se atribuye al libre albedrío del cul-
» pable y el sufrimiento sensible. Además, aun cuando
» hubiera una medida común, ¿para qué serviría el mal
» sensible que queréis añadir en cantidad igual á lo
» que llamáis el mal moral? ¿En que hay más *orden* en
» el mundo porque añadís un segundo mal al primero?
» ¿No veis que volvéis siempre á ese singular remedio
» que constituye la venganza, reventar ó hacer saltar
» un segundo ojo sin curar el primero? Vuestra mo-
» ral está dominada por ideas de regularidad entera-
» mente material y completamente aparente. ¿Habréis

» perfeccionado realmente la arquitectura moral del » universo porque hayáis puesto en ella ventanas fal» sas? Para librarse de estas objeciones se ven obliga» dos los partidarios de la expiación á hacerla descan» sar, no ya sobre un principio de orden intelectual, » sino sobre una ley, según ellos moral, que llaman el » *principio del mérito y del demérito, de la sanción moral.* » La tradición religiosa y la tradición espiritualista se » han concertado para mantener en la enseñanza clási» ca esta pretendida *verdad necesaria y absoluta*: que el » bien moral merece una *recompensa* y el mal moral un » *castigo*, que el bueno debe ser *feliz* y el perverso *des-* » *graciado.* Moralistas eminentes de la escuela espiri» tualista, como el autor de la *Filosofía del derecho pe-* » *nal*, Mr. Ad. Franck, sin embargo de que rechazan » las teorías que fundan el derecho penal sobre la ex» piación, no dejan de admitir la idea de sanción moral » y divina, viendo en ella definitivamente la última ra» zón de la legitimidad de las penas humanas. A mi » parecer, sanción moral y expiación se confunden. En » efecto, la interpretación más plausible de la idea de » sanción moral es una cierta conveniencia entre la be» lleza moral y la alegría entre la fealdad moral y el » dolor. Ahora bien, creemos que no es cierto este pre» tendido axioma más que en su primera mitad. Se » dice que *debe el bueno ser feliz;* lo concedo, porque » todos los seres deben ser felices, pues no se debe de» sear á nadie la desgracia, y mucho menos á los bue» nos que á cualquiera otra persona. Puesto que los » buenos son aquellos que se conforman á las verdade» ras leyes y á la verdadera dirección de la naturaleza, » tienen más derechos que cualquier otro á estar en ar» monía con el resto de la naturaleza y á gozar de esta

» armonía. Pero se añade, como si la recíproca debiera » ser evidente: *el ser malo debe ser desgraciado.* He aquí » lo que nos parece discutible, pues, por el contrario, » consiste el ideal en que finalmente no haya en el mun- » do ningún ser destinado á sufrimientos irremediables. » El dolor y la desgracia no pueden ser un fin, ni aun » cuando se trate de hacer de ellos la suerte ó lote de » las voluntades extraviadas; es un simple medio que » no vale sino por el bien que de él puede resultar. Se- » ría una verdadera inmoralidad decir que *la fealdad » moral debe sufrir*; no, no debe sufrir sino cuando este » sufrimiento, completamente provisional, es necesario, » ya sea para defender la dicha de los otros, ya sea pa- » ra preparar su propia dicha. ¿Cuál es, pues, la única » idea verdadera contenida en el principio de conve- » niencia entre el mal y la desgracia? Es que el ser » imperfecto, feo, horrible, por efecto de un desorden » de su conciencia, debe tener conciencia de este desor- » den aun para *poder acabar con él.* Ahora bien, para » esto se piensa que el sufrimiento es á veces un me- » dio. Todo sufrimiento, en efecto, es la conciencia de » una perturbación de nuestras funciones vitales ó in- » telectuales, y lleva consigo una resistencia del ser » contra su mal interior, un esfuerzo libertador hacia » lo mejor. Al desear que el culpable sienta su propia » imperfección, es, pues, su bien el que nosotros desea- » mos. Mas el único sufrimiento que es una conciencia » saludable del mal es el pesar y arrepentimiento del » mal, el cual no es más que la conciencia misma de la » fealdad moral y engendra el deseo de la belleza mo- » ral. Ahora bien, el carácter de esta conciencia es la » espontaneidad; lo propio de este deseo es no poder » ser infundido del exterior y de brotar del fondo mis-

» mo del ser. El verdadero pesar y arrepentimiento del » mal es voluntario. Al mismo tiempo es la pena única » verdaderamente moral, porque en el fondo equi » vale á una cura. Claro es, pues, que en este caso únicamente » el enfermo puede ser su mismo médico. Pueden » los demás hombres ilustrar bien su inteligencia » é instruirle, pero entonces se practica una obra de humanidad » que no podría confundirse con la justicia » penal propiamente dicha. Faltando la pena interior, el » sufrimiento voluntario y aceptado, que depende solamente » del culpable, se ha concebido la posibilidad de » provocarla por medio de un sufrimiento interior y » forzado, que ha parecido como el causante ó preparación » de él. Mas aquí está el punto delicado de la cuestión. » Sin duda el sufrimiento que viene del exterior » da algunas veces al hombre perverso la conciencia de » su desacuerdo con las otras conciencias, con todo el » resto de la sociedad. Ha cometido una acción injusta » en vista de un bien material; es desde luego justo que » le sea retirado este bien, que no consiga su objeto el » mal ni aun materialmente. Además, la pena legal, » cuando es aplicada según las reglas de una estricta » justicia, puede servir para provocar en él el pesar y » arrepentimiento de la *insociabilidad*, de la fealdad y » de la discordia moral. La pena del deshonor ó de la » deshonra, impuesta por la opinión pública, obra á su » vez en el mismo sentido. Pero este efecto de mejoramiento » moral ó de corrección es desgraciadamente » raro: si el sufrimiento puede corregir, también puede » irritar; si también puede pacificar, también puede por » reacción aumentar el estado de guerra y el deseo de » la lucha. En fin, el mejoramiento del culpable no es » más que uno de los resultados posibles (y excepcio-

» nales) de la penalidad, pues no es su fin. Supongamos » ahora que tal ó cual pena exterior sea de hecho im- » potente para producir la conciencia interior del mal, » y que sea además inútil para la defensa de los otros, » en tal caso afirmo que llegará á ser cruel esta pena. » Sin embargo, las religiones y las filosofías que admi- » ten en Dios ó en los hombres el derecho de castigar » propiamente dicho, consecuencia del pretendido prin- » cipio de expiación, conservan este género de penas » absolutamente inútiles, ya para el culpable, ya para » los demás seres, como una pretendida *satisfacción* » dada al bien ó á Dios. En realidad, nada más inmo- » ral que la concepción de este mal puro, absoluto, su- » pererogatorio, del cual no resulta ningún bien. De » aquí derivan todos los pretendidos mitos piadosos, y » realmente impíos, sobre el infierno y sus suplicios » expiatorios: pena de *daño*, que condena al hombre á » una pena eterna en cambio de la cólera divina; pena » de *sentido* ó del fuego, que le condena á un sufrimien- » to eterno enfrente de la felicidad divina, como si un » Dios capaz de cólera no mereciera por completo ser » el primero á quien se metiera en el infierno creado » por él. Si hay un Dios, repitámoslo, este mismo Dios » no tiene el derecho de *castigar*. . . . .
» . . . . Muchos filósofos y jurisconsultos que se » llaman *librepensadores*, y se creen desligados del pre- » juicio teológico, le conservan por lo tanto y sin aper- » cibirse de ello bajo este nombre de *derecho de casti-* » *gar*. Digámoslo aún una vez más: ¿qué clase de pena » es esa que ni por hipótesis se reduciría á un medio de » defensa final para el ser perverso? Que se reflexione » sobre ello y se verá que no sería sino un infierno más » ó menos pasajero, y diferente del otro solamente en

» la duración, porque lo que constituye esencialmente » el infierno es la pena sin provecho, el mal devuelto » por el mal y no en vista del bien. Cierta metafísica » es únicamente en el fondo una teología más ó menos » reducida abstractamente, pero idéntica en espíritu á » la teología pagana y á la teología cristiana. Voltaire » mismo, que se creía muy alejado de las religiones, al » admitir su *Dios remunerador y vengador*, admitía en » realidad el artículo fundamental de toda religión. » Otro filósofo muy profundo, Kant, ha echado á per» der por la misma concepción toda su filosofía. Su teo» ría del derecho de castigar se resiente de ello; la » funda, no sobre la utilidad de la pena para el culpa» ble ó para los otros, sino sobre una pretendida justi» cia absoluta, cuya expresión práctica más exacta le » parece el talión... Sabido es hasta qué consecuencia » ha llevado Kant su teoría: si la sociedad civil, dice » él [1], se disolviera por el consentimiento de todos » sus miembros; si, por ejemplo, un pueblo que habi» tase en una isla se decidiera á separarse y á dispersar» se por otro mundo, debería ser desde luego ejecutado » el último homicida que se hallara preso, para que ca» da uno sufriese la pena de su conducta y no recaye» ra la sangre derramada sobre el pueblo que no hu» biese reclamado públicamente este castigo. » « Ha» biendo llegado á tal punto el fanatismo moral de » Kant, análogo al fanatismo religioso de José de Mais» tre y á su culto hacia el verdugo, se refuta á sí mis» mo por lo absurdo. »

Hemos aguantado hasta reproducir fielmente, á pesar de su larga extensión, este pasaje importante, en el

(1) Kant, *Doctrina del derecho*, traducida por Barni, pág. 201.

cual expone Mr. Fouillée sus ideas personales relativamente á la intervención de la idea de expiación y de justicia en el derecho de castigar. Se ve que va mucho más lejos todavía que Mr. Franck, puesto que critica al eminente filósofo y niega toda satisfacción moral y toda idea de mérito y de demérito, y rechaza toda aplicación de estos principios enseñados por la filosofía espiritualista. Para él no hay derecho de castigar; la palabra castigo debe ser borrada de la lengua, porque Dios no puede, como tampoco el hombre, servirse de la sanción moral. Esta se confunde, según Mr. Fouillée, con la venganza, de la que es una derivación más ó menos perfecta. Ningún sufrimiento debe haber sin un fin que conseguir y sin resultado apreciable: tal es el resumen de su doctrina; desde entonces no debe haber ningún castigo con el único fin de castigar, de hacer expiar el mal cometido, ni aun por parte de Dios; defensa y reparación sociales, enmienda del culpable, tales son las únicas razones de ser de la represión; y todavía es preciso hacer notar que la reparación, aun considerada bajo el punto de vista social, no podría confundirse con la penalidad, y reconocer con el autor mismo que *el mejoramiento del culpable es uno de los resultados posibles y excepcionales de la penalidad y no es su fin*. De manera que la única base de esta penalidad es, según sabemos ya, para Mr. Fouillée, la defensa social; la justicia, que se confunde aquí con la expiación y la sanción moral, es absolutamente apartada por él. Y sin embargo, creemos haber demostrado la insuficiencia de la sola idea de defensa social para explicar el derecho de castigar, así como las peligrosas consecuencias de este sistema exclusivo, apoyándonos en la experiencia, que tanto gusta invocar á los filósofos modernos.

La idea de justicia es, por lo demás, de tal modo inherente al pensamiento humano y se presenta tan necesariamente al espíritu que se vuelve á hallar su influencia directa en las páginas de Mr. Fouillée, y sucede que el autor, negando completamente la influencia directa de la justicia, la sanción moral, necesita, para hacer aceptar sus ideas, presentarlas, no solamente como impuestas por la necesidad social, sino como conformes á las exigencias de la más *estricta justicia*. ¿No ha obedecido Mr. Fouillée, sin confesarlo, igualmente á esta misma idea de justicia distributiva y de sanción moral, cuando en otro capítulo (1) trata de sentar una base de clasificación de los delitos correspondientes á sus principios, y pone como elemento de esta clasificación no solamente la gravedad misma del delito, sino que también la gravedad, el carácter más ó menos peligroso y perverso de la voluntad que ha producido el acto? ¿Por qué cita el parricidio como el más grave de los crímenes? ¿Es á causa de su peligro social y de su frecuencia? No, evidentemente, y si se aplicaran las consecuencias lógicas y directas del principio de la defensa social, sería preciso, como hemos demostrado más arriba, reprimir antes que á él y con más rigor el homicidio que tuviera por móvil el robo ó la venganza, el robo mismo, que amenazan de otro modo muy diferente á la sociedad con su alarmante repetición y el inquietante número de las reincidencias. Es, dice Mr. Fouillée, porque este crimen es destructor del contrato social, porque desconoce no solamente las convenciones generales de toda sociedad,

(1) *Ciencia social contemporánea*, lib. IV, cap. v, págs. 314 y siguientes.

sino que también las obligaciones particulares y los contratos tácitos y formales, los más esenciales á la sociabilidad humana; es porque el parricidio supone extinguidos todos los sentimientos generadores de la sociedad misma. No ignoramos por nuestra parte cuáles son estas convenciones sociales, estos contratos formales ó tácitos cuya expresión no se puede encontrar en ninguna parte, que no han sido jamás escritos, que no han sido concluídos en ninguna parte y que no tienen de convención más que el nombre que se les da; porque lejos de ser la obra espontánea de los contratantes, libres antes del acto, encadenados y obligados después, se nos impone el pretendido contrato social desde nuestro nacimiento, nos liga á pesar nuestro como ha ligado á nuestros padres desde los comienzos de la humanidad, tan bien que no se podría concebir, fuera de la hipótesis quimérica de Rousseau que rechaza el mismo Mr. Fouillée, un instante de razón en el que hayan disfrutado los hombres en sus relaciones de una completa libertad y de una independencia cuya renuncia habrían hecho voluntariamente. Las obligaciones sociales que pesan sobre todos nosotros, lejos de ser voluntarias, nos son, pues, impuestas por nuestra misma naturaleza, y el instinto de sociabilidad, que constituye uno de los elementos de esta naturaleza, lleva con él una multitud de necesidades imperiosas superiores al hombre mismo. Mas como estas necesidades pertenecen al orden moral y pueden ser desconocidas por la actividad humana, nos ha sido dado el sentido moral para que, ayudados por la experiencia, podamos descubrir estas obligaciones y consagrarlas por medio de leyes positivas, en tanto que son indispensables para la conservación del buen orden y de la armonía social. Los diver-

sos grados establecidos en la represión son la aplicación de esta inteligencia de las necesidades sociales, ayudada por el sentimiento de justicia y por la idea de sanción moral. Y si el parricidio ha sido siempre considerado como el mayor de los crímenes, no es porque sea el más peligroso para la sociedad, ni porque haya nunca declarado una convención que el hombre tiene por primer deber respetar la vida de su padre y de su madre, sino porque este acto odioso desconoce el sentimiento más esencial de nuestra naturaleza, es que inspira un horror invencible, que desconoce el más sagrado de los deberes impuestos al hombre, es que bajo tal título merece el más severo castigo y que la ley violada pide una sanción rigurosa. No podríamos aceptar ni dejar pasar sin protesta esta negación de toda sanción moral profesada por Mr. Fouillée, y reproducida después de él en un tratado consagrado á su desarrollo por un filósofo contemporáneo, Mr. Guyau (1).

La idea de sanción es inherente á la de ley, á la de obligación; las leyes naturales, físicas y fisiológicas tienen una sanción fatal é inevitable como ellas; así es que el que se inclina imprudentemente á la ventana cae y se hiere ó se mata, el que bebe ó come con exceso se pone enfermo, etc. Las leyes sociales y positivas no tienen una sanción natural y fatal, porque, obras del hombre, son lo que el hombre las ha hecho y no tienen sanción sino en tanto que su autor les confiere una; pero la amenaza de una privación de bienestar, de un mal, de un sufrimiento, es de tal modo necesaria para asegurar el respeto de estas leyes, que las que están desprovistas de sanción, ya sea penal, ya sea civil,

(1) GUYAU, *Bosquejo de una moral sin obligación ni sanción.*

son llamadas con justicia *imperfectas*. Nada más natural ni más racional que ver á un hombre sufrir y soportar las consecuencias más ó menos penosas de su desobediencia á las leyes físicas ó sociales: si es verdad que aspiramos todos á la dicha y que es de desear ver que la alcanza el mayor número, no podríamos quejarnos de ser privados de ella por un hecho propio de nuestra voluntad, hallando injusto el ser afligidos con un mal cuya amenaza conocíamos y que hemos aceptado libremente. Esta amenaza era necesaria para asegurar el respeto de la ley, para proteger y defender la sociedad contra las violaciones de los derechos esenciales impuestos á sus miembros, según lo reconocen los señores Fouillée y Guyau. Los autores de esta violación, conociendo á la vez su deber y la sanción que la ley les confiere, eligen voluntariamente entre los dos, y si desconocieran el primero, sufrirían la segunda por su propia voluntad, porque ellos la han aceptado libremente verificando su elección: ellos, pues, harían mal en quejarse y en invocar el derecho de cada uno al bienestar y á la dicha, á los que han renunciado por el momento; si sufren una privación más ó menos penosa, *tienen lo que han merecido porque lo han querido*. Estas ideas son de tal manera sencillas y conformes á la razón y á la justicia, que nos parece imposible desconocerlas, y que se encuentran en el fondo de sistemas que parecen, sin embargo, rechazarlas. Mr. Fouillée, salvo en los toques relativos al libre albedrío, en cuya explicación nos detendremos más adelante, y en el contrato social, que ya conocemos, ¿no hace una aplicación directa y real de esta idea, cuando termina así el diálogo supuesto entre el juez y el acusado? « Se» guramente, dice al terminar el juez, si yo hubiera te-

» nido vuestro temperamento y si me hubiese hallado
» en las mismas circunstancias, si yo hubiera sido vos
» mismo en una palabra, habría obrado como vos; te-
» ned, pues, por justo que, sin cólera, pero sin debili-
» dad, con sentimiento, con piedad, os aparte de esta
» sociedad en la que os hacen incapaz de vivir vuestras
» enfermedades intelectuales; al obrar así no haré más
» que ejecutar *las leyes aceptadas por vos, pues yo os re-*
» *primo en vuestro propio nombre* (1). La única diferencia entre nuestro sentimiento y el de Mr. Fouillée es que, mientras él ve en el contrato social una libre aceptación de las leyes, la vida común lleva consigo, según nosotros, para los miembros de la sociedad una necesidad superior de respetar las leyes hechas por el poder legislativo; mientras que la elección de conducta es dictada, según Mr. Fouillée, por el organismo de cada uno y otras circunstancias más ó menos imperiosas, nosotros vemos en la decisión del individuo y en el partido que toma el producto de su libre actividad, que habría podido dirigir mejor, pues siendo libre para elegir ha preferido violar las leyes para satisfacer sus pasiones. Nosotros diremos como conclusión, de acuerdo con Mr. Fouillée: *el juez no hará más que aplicarle las leyes que él ha aceptado, pues le reprimirá en su propio nombre.*

Si es verdad que toda ley tiene una sanción, so pena de quedar imperfecta y de perder su autoridad, ¿por qué, pues, las leyes morales se librarían de este carácter? ¿Por qué el que las ha respetado con escrupulosidad, cuando podía violarlas, no recoge el fruto de su mérito? ¿Por qué el que las ha despreciado no ha de

(1) *Ciencia social contemporánea*, págs. 285 y 286.

sufrir las consecuencias de su demérito? Si la amenaza de una pena es necesaria para asegurar el respeto de las leyes sociales y humanas, y si la aplicación de esta pena al que las ha violado y despreciado no tiene nada que no sea justo y racional, ¿por qué había de obrarse de otro modo respecto á las leyes morales? En verdad que desde luego no se ve la razón de tal diferencia.

Consiste ésta, según MMr. Fouillée y Guyau, en la consideración de que las leyes humanas y sociales tienen su destino sobre la tierra, y que la necesidad de la vida terrestre exige el medio más ó menos brutal de la penalidad, mientras que el juicio de la vida moral del individuo, su recompensa ó su castigo, no tienen lugar aquí abajo, sino dados por Dios en la otra vida. Ahora bien, Dios no podría tener *el derecho de castigar*, si se entiende por este derecho el *volver el mal por el mal:* porque ó el ser que él juzga es corregible y corregido, porque reconoce y lamenta en su nueva vida el mal que ha causado en la tierra, y entonces la justicia de Dios está satisfecha; ó bien el ser es incorregible, y entonces tiene Dios que echarse en cara el haberle creado tal como es, y, en su infinita misericordia, no puede hacer más que compadecerse de él, compensando con su bondad su profunda miseria ó desgracia [1]. De aquí toma su fuerza el argumento para negar al hombre el derecho de castigar, propiamente dicho, según se ha visto, y para explicar la penalidad por las necesidades de la vida terrestre y social y no por la influencia de la idea de justicia. En cuanto á nosotros, no podríamos concebir una ley moral sin otras sanciones

(1) GUYAU, *Bosquejo de una moral sin obligación ni sanción*, lib. III, capítulo IV, pág. 189.

que las muy imperfectas de la conciencia individual y de la opinión pública, y el sentimiento de justicia, que existe en cada hombre, supone para su satisfacción completa una vida en la que poseeremos perfectamente la verdad, detrás de la que van nuestras aspiraciones constantemente, sin poderlas alcanzar jamás, y en la que los buenos recibirán la recompensa del bien que hayan hecho y los malvados el castigo de sus malas acciones. ¿Cuál será este castigo? ¿Será inexorable y sin compasión? ¿No tendrá más fin que el devolver el mal por el mal? He aquí otras tantas cuestiones que el hombre no podría resolver sin la ayuda de las enseñanzas de la religión; eterno problema que la humanidad planteará sin cesar y detrás de cuya solución irán siempre sus aspiraciones, unas veces inquieta por la incertidumbre de un porvenir temible, otras veces tratando de hacerse una ilusión por un momento, apartando de sí este sombrío pensamiento y negando hasta el porvenir mismo, y en ocasiones, por el contrario, ilustrada y fortificada con la filosofía apoyada en la religión (1). Sea lo que fuere de esta importante cuestión que no tenemos que examinar ni resolver aquí, negar toda sanción moral y la idea del mérito y del demérito es negar la ley moral misma, es borrar sus preceptos y quitar al deber todo su poder; la observancia de esta ley moral, cuando estén sus exigencias en contradicción con el interés y la pasión (lo que es frecuente en la vida de este mundo), no estando asegurada por el temor de la justicia eterna, el sentimiento del bien y el amor desinteresado del deber perderán bien pronto

(1) Véase sobre esta grave cuestión la bella y elocuente conferencia del Padre Lacordaire sobre la sanción del gobierno divino, 1851, 72.ª conferencia de Nuestra Señora, *Obras*, tomo VI, pág. 171.

toda su eficacia con la desaparición de la esperanza de recompensas y del temor de futuros castigos.

La justicia, cuyo sentimiento es uno de los más ardientes y de los más imperiosos de nuestra naturaleza, y en cuyo contraste apreciamos todas las acciones de nuestros semejantes, supone una sanción para toda obligación impuesta al hombre, y exige que sea esta sanción proporcional á la gravedad de la falta, así como á la malignidad de su autor. Mas sin investigar de qué modo se ejerce la justicia divina, podemos afirmar que la de los hombres debe ser menos rigurosa y menos lata, y que no se podría sin exceso tomar todas sus reglas para aplicarlas á los preceptos de la moral y de las religiones.

Hemos puesto ya de manifiesto la separación necesaria de los dominios de las leyes moral y religiosa y de la ley social positiva. Esta debe preocuparse de los intereses terrestres de la sociedad y mirar por su protección; tampoco puede, sin salir del límite de sus atribuciones, llegar á todos los grados de la injusticia y encruelecerse ó airarse sin reserva contra sí misma. En esto estamos perfectamente de acuerdo con Mr. Fouillée cuando dice: «Suponed ahora que tal ó cual pena » exterior sea de hecho impotente para producir la con» ciencia interior del mal, y que sea además inútil para » la defensa de los otros, en tal caso digo que esta pena » llegará á ser una crueldad». ¿Por qué? Porque el hombre no tiene el derecho de hacer á su semejante el mal por el mal; porque no ejerce en la sociedad un ministerio de justicia pura y desligada de toda preocupación terrestre; porque no tiene el derecho de castigar toda falta, toda violencia de la ley moral, que sea sólo el pecado; sino porque el derecho de castigar, el dere-

cho de imponer privaciones de bienestar y sufrimientos, de poner trabas á la actividad humana, tiene por límite la necesidad social, y está limitado á la defensa de las leyes fundamentales y esenciales del Estado.

La idea de justicia es, pues, insuficiente para explicar por sí sola el derecho de castigar; es además peligrosa, según hemos hecho ver; lo mismo hemos dicho de la única base de la defensa social, que quisieran hacer prevalecer hoy día las nuevas escuelas de filósofos y de criminalistas. Por lo tanto, es preciso desde luego buscar otra justificación de este derecho.

SECCIÓN V

DOCTRINA DEL MANDO

Un sabio criminalista, que ocupó en estos últimos años un puesto muy elevado en la magistratura, Mr. Bertauld, ha creído hallar esta justificación en el *derecho de mandar* que pertenece al poder social, llevando este derecho consigo el de adoptar las medidas coercitivas y necesarias para asegurar el respeto á las órdenes y á las leyes.

«El derecho de mandar, dice en efecto en un estu-
» dio sobre la libertad civil (1), implica el derecho de
» hacer respetar el mando ó sancionarle. La sanción del
» mando es la pena; el derecho de mandar implica, pues,
» el derecho de castigar al que ha violado el mandato.
» He aquí para nosotros el verdadero fundamento de la
» penalidad, la base de su legitimidad.»

Desarrollando esta idea en su sabio tratado de derecho penal (2), Mr. Bertauld añade: «El poder declara la

(1) BERTAULD, *La libertad civil*, cap. XX, pág. 456.
(2) BERTAULD, *Tratado de derecho penal*, apéndice, cap. I.

» ley y la hace ejecutar. La ley no sería una ley, sino » un simple consejo, un ruego; el poder no sería un po- » der, sino un simple predicador, si sus mandatos pu- » dieran ser violados impunemente y sin riesgo; es de » esencia en toda ley el tener una sanción; es de esen- » cia en todo poder el tener medios coercitivos. La pe- » nalidad es esta sanción; es el complemento de la ley, » una consecuencia necesaria de su violación evidente: » desobediencia á la ley y castigo son dos ideas que se » juntan irresistiblemente. La conciencia humana ates- » tigua que la retribución del mal por el mal, según » cierta medida, es justa por sí. No tiene, pues, nada » ilícito el medio sancionador por sí mismo. Sin duda » su empleo no sería permitido de igual á igual, pues » supone un superior imparcial y desinteresado que, » apreciando su justicia y su utilidad, fije su límite. La » legitimidad de la pena no existe y no puede existir » sino como dependiente del derecho de mandar. La ley » es, pues, el verdadero fundamento, el origen cierto de » la penalidad ». En la serie de sus desarrollos, y para fijar las bases exactas del derecho de castigar, Mr. Bertauld investiga y expone:

1.° Cuáles son las condiciones de la legitimidad del poder.

2.° Cuáles son las condiciones de la legitimidad del mando.

No nos parece suficiente la explicación de Mr. Bertauld, porque si determina á quién pertenece el derecho de castigar, si establece que el que tiene derecho á hacer la ley debe poder fijar á esta ley una sanción penal, está lejos dicha explicación de suministrar una justificación de la penalidad, ó, por el contrario, la da de tal modo lata y vaga que apenas se puede compren-

der por qué no se ha fijado á cada ley una sanción penal.

«Es esencial en toda ley el tener una sanción; es esen» cial en todo poder el tener medios coercitivos. La pe» nalidad es esta sanción y es el complemento de una » ley, una consecuencia necesaria de su violación evi» dente; desobediencia á la ley y castigo son dos ideas » que se juntan irresistiblemente», dice efectivamente Mr. Bertauld; la expresión ha ido más allá de la intención y del pensamiento del sabio criminalista, porque ateniéndose á los mismos términos de este pasaje, sería la penalidad una sanción necesaria á toda ley, y sin embargo, entre todas las prescripciones y todas las órdenes ó prohibiciones dictadas por el poder social, el número de las leyes que va con justa razón acompañado de sanción penal está en gran minoría. ¡Cuántas leyes, aun las de orden público y de interés general, que protegen la moralidad de un país, carecen de esta rigurosa sanción! Las prescripciones relativas al matrimonio, las prohibiciones destinadas á impedir el desarrollo libre de la depravación y de la inmoralidad, á mantener la pureza del hogar, á proteger los intereses sagrados de la familia, carecen, á pesar de su elevada importancia social, de toda sanción penal. Lo mismo sucede respecto de una gran parte de los casos de aplicación de este principio de equidad, tan latamente interpretada por la jurisprudencia, que nadie debe causar á otro injustamente un perjuicio material, pecuniario ó moral; también sucede igualmente respecto de las reglas sin embargo tan importantes establecidas en interés del crédito público, y especialmente en materia hipotecaria; ahora bien, ¡cuánta desobediencia á la ley y cuántos fraudes quedan impunes por la voluntad del legislador!

No es cierto, pues, el afirmar que toda ley debe por esencia tener una sanción, y que esta sanción es la penalidad. Tampoco es cierto el decir de una manera general y sin restricción que el derecho de mandar implica el derecho de castigar al que ha violado el mandato, porque el poder que manda se abstiene muchas veces de establecer una pena contra las violaciones de la ley.

Queda, pues, intacta la cuestión después de la explicación de Mr. Bertauld; el legislador no fija siempre una sanción penal á sus prescripciones, porque evidentemente reconoce no tener derecho para imponerla en los casos en los que se abstiene. ¿En cuáles tendrá este derecho? No se ha resuelto la dificultad del principio. Y después, ¿de dónde toma el legislador este derecho de castigar? ¿Por qué puede algunas veces establecer penas? ¿Por qué el hombre ó una reunión de hombres puede hacer sufrir á otros hombres sin suscitar protestas, obteniendo por el contrario la aprobación de todos? ¿Por qué es poder y por qué está armado del derecho de mandar y disponer de la fuerza? La razón es con toda evidencia insuficiente, puesto que el legislador no castiga siempre, y además es la justificación más sencilla y más concluyente del despotismo y del reinado de la fuerza bruta. ¿Será, pues, la necesidad la razón de ser ó el fundamento de la sanción penal? ¿Es esta sanción, según dice Mr. Bertauld, *la consecuencia necesaria de la violación de la ley, porque no sería un poder si sus mandatos pudieran ser violados impunemente y sin riesgo?* Pero hemos visto cuán exagerada es esta idea; además, esta explicación se confunde con la de la defensa social, que combate, sin embargo, Mr. Bertauld y rechaza en su tratado de derecho penal, pues la una y la otra

fundan efectivamente su justificación en la necesidad. El elemento nuevo que introduce Mr. Bertauld en su sistema es impotente para justificar suficientemente el derecho de castigar; porque decir que este derecho pertenece al que tiene el derecho de mandar, y que el primero de estos derechos deriva del segundo, es indicar solamente la autoridad competente para establecer las penas bajo el punto de vista del origen y de la razón de ser ó fundamento del derecho de dictarlas, y es decir demasiado ó demasiado poco.

El principio que sienta Mr. Bertauld de que el que tiene el derecho de mandar tiene el derecho de castigar, por la única razón de que tiene el derecho de mandar, es la destrucción misma de todas las ideas liberales que el sabio criminalista expone como suyas en el curso de sus obras. Tal principio conduce fatalmente á lo arbitrario, al despotismo y al exceso de penalidad, al restablecimiento, en fin, del crimen, que es la consecuencia fatal del despotismo, el crimen de lesa majestad, el arma preferida por todos los gobiernos monárquicos, aristocráticos ó democráticos, que confiscan la libertad y viven solamente por la autoridad opresiva y por el terror. La escala de las penas estará basada y la severidad de la legislación calculada, no en la justicia ni en las necesidades bien entendidas de la sociedad, sino en las preferencias particulares del gobierno, no tardando la política en introducirse en las leyes y en reemplazar por todas partes á la justicia, y se asistirá al espectáculo de una inquisición no menos intolerante que la antigua inquisición religiosa, al de la inquisición política ayudada con la persecución de los enemigos del gobierno. Nada exageramos, y la historia y la experiencia, en numerosos hechos, nos han demostrado suficien-

temente hasta dónde puede llegar la intolerancia política de los gobiernos, cualquiera que sea por lo demás su bandera, que ponen la fuerza á su servicio y miden su poder por la severidad de sus leyes, pensando que efectivamente basta ocupar el poder y tener el derecho de mandar para castigar y emplear medios rigurosos.

Esta crítica del principio despótico ha sido elocuentemente desarrollada en hermosas páginas por el eminente criminalista con el que se honra Italia, y cuya reciente muerte ha sido muy sentida por el mundo científico, Mr. Carrara [1]: «Convertidos en opresores de los » pueblos conquistados y de sus propios conciudadanos, algunos capitanes consiguieron fundar el poder » despótico, es decir, colocar la suprema ley en la sola » voluntad del jefe. Entonces el derecho penal está basado sobre un principio muy diferente de los anteriores. La razón de la prohibición, la razón de la pena, » no está en la ofensa al individuo ni en la ofensa á la » divinidad, pues está en la ofensa á la majestad del » soberano. Su voluntad es la que impone el castigo, y » habiendo llegado á ser autócrata, encuentra su razón » en sí misma. El vicio del principio despótico es suponer que un hombre pueda á su voluntad crear y » destruir la justicia. Desconoce el dogma de la igualdad, suprime todo respeto para la conciencia universal y hiere la ciencia con el ostracismo, desterrando » de la ley soberana todo contrapeso de la razón. Causó » los efectos de ahogar todo sentido moral, de permitir » á los que estaban en el poder el transformar la justicia en vil instrumento de opresión y el pisotear todo

(1) CARRARA, *Opúsculos*, tomo I, 4.° estudio sobre las variaciones de la idea fundamental del derecho de castigar, págs. 165 y 166, 181 á 183.

» derecho con el pretexto de proteger á los súbditos.
» Entonces se pudo ver las más ligeras irreverencias á
» la imagen del príncipe castigadas con pena de muer-
» te, las palabras y los pensamientos escudriñados y re-
» primidos, perseguidos los enemigos del trono hasta
» después de su muerte y extendido el castigo á los ino-
» centes hijos. Todo lo que agradaba al soberano era
» justo por el solo hecho de agradarle. Entonces llegan
» á ser violentas ó arbitrarias las formas de la justicia,
» los jueces están vendidos al poder, se organizan los
» delatores, que son protegidos y ennoblecidos, te-
» niendo en sus manos la suerte de las familias. No hay
» otra medida para las penas que el capricho ó el mie-
» do de los gobiernos y la necesidad de afirmar por el
» terror y el derramamiento de sangre un trono estable-
» cido para desgracia de la nación. El patíbulo es el
» apoyo del trono, y su defensor y protector el verdu-
» go. Principio temible del cual no se libertaron tam-
» poco las Repúblicas que simbolizaron el poder con el
» hacha. . . . .
» Tienen los errores humanos como especialidad el que,
» vencidos bajo una forma, tratan de reproducirse muy
» pronto bajo otra nueva. Así es que, después de la des-
» aparición de los principios despóticos y supersticiosos,
» las ideas que les servían de fundamento amenazaron
» con una vuelta inesperada al derecho penal moderno.
» No pudiendo sostenerse más *el principio despótico* por
» medio del efímero dogma del derecho divino, abando-
» nó á las vacilantes dinastías y volvió sus miradas ha-
» cia el lado de una persona ideal y ficticia: bajo el
» nombre de *principio político*, intentó hacer del *Estado*
» el árbitro y el amo ó dueño de la justicia. Habituados
» los hombres á la obediencia pasiva y ciega, á la nega-

» ción de toda soberanía popular, en interés del orden, » imaginaron en el *Estado* una personalidad, teniendo » una existencia propia distinta de la de los ciudada- » nos, y no tardaron en dejar absorber de nuevo los de- » rechos de los individuos por los que reconocieron al » Estado. Consistía el error antiguo en suponer que los » pueblos han sido hechos para los príncipes y no los » príncipes para los pueblos; el nuevo error consistió » en suponer que los hombres estaban hechos para el » Estado y no el Estado para los hombres. Quísose con- » ferir los mismos poderes desenfrenados al nuevo gi- » gante Briareo que se llama Estado, considerándole » como una persona distinta de los ciudadanos y confi- » riéndole derechos independientes de los derechos del » individuo. La génesis del derecho se encuentra en- » tonces en la ley positiva promulgada por el hombre; » el principio de justicia se confunde con la utilidad » del mayor número. Por la sustitución de la tiranía de » esta persona ficticia á la tiranía de una dinastía las » juntas, las asambleas constituyentes, los comités de » salud pública se establecieron en lugar de los anti- » guos soberanos para dictar leyes opresoras y despó- » ticas, en lugar de los antiguos cancilleres y lugar- » tenientes criminales para continuar su obra sangui- » naria. El verdugo no fué el instrumento de un prín- » cipe, sino el de la sociedad; cambió de nombre y » de amo ó dueño, pero conservó el honor de ser consi- » derado como el órgano de la intimidación indispen- » sable para la dicha de los pueblos. Fatal idea que, bajo » cualquier forma que se manifieste y cualquiera que » sea la autoridad que la proclame, es siempre contraria » á la justicia, siempre falsa en moral como en política. » El *principio despótico* se esfuerza siempre en dominar

» la justicia penal; y este principio, que yo denuncio, » no supone necesariamente la superioridad de la vo- » luntad de uno solo ó de varios; él prevalece desde que » la voluntad humana se establece por encima de la » justicia eterna, y el derecho de castigar está viciado » siempre que es ejercido por la necesidad ó el placer » tanto de todos como de algunos. No es la ley huma- » na la que hace el derecho, sino el derecho dimanado » de la justicia. La *Statolatria* ó Estadolatría puede ser » tan injusta como la idolatría, que pedía víctimas hu- » manas, y como los edictos de un Calígula.»

SECCIÓN VI

DOCTRINA DE LA ENMIENDA MORAL.—ESCUELA PENITENCIARIA

ENMIENDA MORAL.—CRIMINAL-ENFERMO.—PRISIÓN-HOSPITAL.—Ciertos publicistas de nuestra época, que se han entregado con ardor al estudio de las cuestiones penitenciarias, han querido concentrar sobre la reforma moral y la enmienda del culpable el fin de la penalidad, y han querido hacer de esta reforma y de esta enmienda la razón de ser ó el fundamento, como también el límite, del derecho de castigar. Dos hombres de Estado que fueron al mismo tiempo publicistas distinguidos, Destriveaux en Bélgica, Pinheiro-Ferreira en Portugal y en el Brasil, desarrollaron esta idea y la llevaron hasta sus últimas consecuencias, rechazando las penas perpetuas y haciendo cesar su duración en el momento en que se hubiera obtenido la enmienda moral del condenado. Estaba sentado el principio, y se repetía con el jurisconsulto romano: *Pœna constituitur in*

emendationem hominum [1] (La pena se establece para la enmienda de los hombres). Este adagio, desconocido en los siglos precedentes, no tardó en seducir á buen número de espíritus arrastrados por el atractivo de la novedad de estas máximas humanitarias y el progreso que se esperaba para la ciencia penal. También algunos, en su confianza ilimitada y su entusiasmo sin reserva por la nueva doctrina, tan diferente del espíritu de la vieja legislación brutal y violenta de los siglos pasados, se dejaron llevar por la corriente de una lógica rigurosa y pedían nada menos que una revolución completa en nuestras leyes penales: las prisiones no deben ser más que hospicios para el tratamiento de las enfermedades morales; desde entonces nada de Código que formule la pena para cada delito, no más juez que la ordene de antemano de una manera imperativa, no más duración fija marcada por el juicio á la privación de la libertad, sino visitas periódicas y frecuentes á cada enfermo, prescripciones variables, apropiadas á cada peripecia del mal; finalmente, la cesación del tratamiento y la soltura, devolviéndole la libertad tan luego como estuviese realizada su cura.

«Así, después de haber destruído la antigua noción » de la pena legada por los siglos, la nueva teoría des- » truye con sus conclusiones el viejo derecho penal en » su misma base, dice Carrara en un estudio consagra- » do al examen y á la refutación de esta doctrina [2]; » ella sustituye al antiguo edificio un templo de nueva » forma enteramente lleno de dulzuras y esperanzas,

(1) Paulus Fr. 20. *D. de pœnis*, 48, 19. (Paulo Fr. 20. *D. de las penas*, 48, 19.)

(2) Carrara, *Opúsculos del derecho criminal*, tomo I, estudio V: de la enmienda del culpable considerada como único fundamento de la pena.

» completamente resplandeciente de caridad fraternal » y de amor, en el que, levantado sobre el altar, el cul» pable es objeto de toda clase de deberes piadosos que » le deben conducir á la beatitud.»

La mayor parte de los criminalistas y de los publicistas se han puesto en contra de este exceso de sentimiento y de humanidad peligroso para la sociedad, haciendo notar que si la enmienda del culpable es uno de los fines hacia el cual debe dirigirse la penalidad, y del cual debe preocuparse con razón, no es el fin único y no podría en todos los casos servir de base justificativa al derecho de la sociedad para castigar. «Los de» lincuentes, decía muy justamente Ortolán [1], son » condenados por razón del delito que han cometido y » proporcionalmente á la medida de su culpabilidad en » este delito. La influencia en más ó en menos de » los hechos ulteriores, de la conducta en la aplica» ción de la pena, sobre esta pena impuesta, no es de » negar, pero no puede ser más que una influencia ac» cesoria, restringida dentro de los límites disciplina» rios. Este gran culpable está menos corrompido y es » más accesible al arrepentimiento y á la enmienda: sí, » pero el deber que ha violado, el derecho que ha le» sionado con su crimen ocupaban un lugar más ele» vado en las condiciones de la justicia absoluta y en » las de la seguridad social; este delincuente tiene el » alma más vil, más endurecida en el mal, más rebelde » para la corrección: sí, pero ha faltado con su delito » á un deber menos grave, ha lesionado un derecho » menos importante según la escala de la moral y se» gún la de los intereses sociales. Por un lado no basta

[1] ORTOLÁN, *Elementos de derecho penal*, II, núm. 1440.

» en la justicia social que un hombre sea vicioso, per-
» verso, corrompido, para que la sociedad tenga el de-
» recho de aplicarle una pena á título de castigo for-
» zado; es preciso que haya cometido un delito deter-
» minado, y la pena se mide por su culpabilidad en este
» delito. Por otro lado, una vez cometido el delito, el
» arrepentimiento, la vuelta al bien, por sinceros que
» se les suponga, no bastan en la justicia social para
» dispensar de la pena ó para hacerla cesar al instante.
» Cuanto más corregido se suponga al culpable, más
» comprenderá él mismo, si lo está plenamente, la be-
» lleza, la necesidad de esta armonía moral, que el bien
» debe seguir al bien y el mal al mal; más sentirá que,
» para él mismo, y sobre todo para los que vivan en el
» exterior, es preciso satisfacer á esta armonía; de no
» ser así, ¿qué sería de ella y que crédito tendría? Pero
» en su justicia espiritual, al dar la absolución al arre-
» pentimiento, la religión católica impone aquí abajo la
» penitencia. »

La preocupación única y exclusiva de la enmienda del condenado descuida enteramente la necesidad de la represión y sacrifica así los intereses generales de la sociedad al individuo, olvidando la protección de las gentes honradas por el bienestar de los malhechores.

Sin embargo, como el obtener este pensamiento, por medio de los beneficios de un sistema penitenciario convenientemente ordenado, la reforma moral de los que están á él sometidos ejerce en nuestra época una influencia directa é innegable sobre nuestra legislación penal y sobre las legislaciones extranjeras; como es frecuentemente expuesto, desarrollado y alternativamente defendido y combatido, ya sea en los libros y revistas, ya sea en los Congresos penitenciarios, en los

que se dan cita las notabilidades científicas de todos los países, ya sea en los Parlamentos; como este pensamiento está en cierto modo á la orden del día y concentra sobre sí mismo los esfuerzos de todos los sabios, de todos los hombres de Estado y de todos los prácticos á quienes interesa esta grande y hermosa cuestión penitenciaria, le debemos nuestra atención y nuestro examen, debemos hacer ver los progresos que ha hecho hacer á la ciencia y á la práctica, investigar lo que ha producido y lo que puede producir bueno, como igualmente lo que tiene de peligroso; finalmente, debemos intentar asignarle justos límites para evitar sus dañosos excesos.

Este pensamiento, á la vez humanitario y social, que domina hoy en la ciencia penal, ha sido naturalmente el objeto principal de las discusiones sostenidas en los Congresos científicos en que se han reunido en estos últimos años todos los hombres eminentes de los más diversos países: Congreso de Londres en 1872, de Stokolmo en 1878, de Roma en 1885. En el de Stokolmo sobre todo, en el que se reunieron trescientas personas que llegaron de veinte países diferentes, adquirió la cuestión su mayor desarrollo, siendo alternativamente expuesta y discutida en los más diversos sentidos.

Penas infamantes.—Una de las preciosas consecuencias del fin reformador de la pena, que obtuvo la aprobación unánime de todos los miembros del Congreso, y que además ha obtenido la adhesión de todos los criminalistas de nuestra época, consiste en la supresión de la antigua distinción entre las penas infamantes y las penas no infamantes, legados de una legislación que no existe y que no tenía ningún cuidado de la enmienda moral del condenado. Este carácter de infamia que

el legislador fijaba á la pena, mientras que la opinión pública la adhiere con más justicia al crimen, es absolutamente contrario al fin reformador que se persigue: es pueril si no recibe el apoyo del sentimiento general, y peligroso si llega á falsearlo. También ha desaparecido de las legislaciones extranjeras modernas que se han inspirado en las enseñanzas y en las críticas de criminalistas eminentes ([1]).

En el Congreso de Stokolmo, un sabio criminalista belga, el profesor Mr. Thonissen, miembro de la Cámara de los representantes de Bélgica, fué el intérprete autorizado de las enseñanzas de la ciencia sobre este primer punto, y consiguió la unanimidad de votos cuando propuso rechazar de las leyes penales esta antigua y bárbara calificación de pena infamante, destinada á ir á juntarse con la exposición y la marca ó sello entre las ruinas de un pasado desaparecido para siempre ([2]).

«La experiencia, decía, ha probado claramente que » el cuerpo social, al trabajar para corregir ó enmen» dar á los culpables, en lugar de deshonrarlos, ga» rantiza y aumenta la seguridad general mucho más » eficazmente que lo hacía en otro tiempo por medio de » castigos que desmoralizan al que los sufre y le lan» zan casi siempre en la vía del crimen... La infamia, » añadía, debe derivarse del acto y no de la pena.

([1]) Consultar con motivo de este asunto á Rossi, *Tratado de derecho penal*, tomo II, pág. 322 y siguientes, lib. III, cap. x.—Ortolán, *Elementos de derecho penal*, 2.ª parte, tít. V, cap. vii, § 4.º, núm. 1609 y siguientes.

([2]) Ver para los detalles el interesante informe de los trabajos del Congreso publicado por MMr. Fernando Desportes y León Lefebure, delegados del Consejo superior de las prisiones, bajo este título: *La ciencia penitenciaria en el Congreso de Stokolmo*, 1880.

» Una medida que se dirige á despertar, á fortificar el » sentimiento moral del hombre al cual se aplica, no » podría jamás, cualquiera que fuese su duración ó su » severidad, ser reputada deshonrosa por sí misma. » Según ha dicho un ilustre criminalista, Mr. Rossi, la » declaración de infamia pronunciada por el legislador » mismo turba y desnaturaliza las espontáneas y ver- » daderas nociones del orden moral. En fin, concluía, » no tiene ningún defensor entre los criminalistas » la distinción entre las penas infamantes y no infa- » mantes.»

Degradación cívica.—Mr. Thonissen ha ido más lejos en sus proposiciones, y ha estimado que la supresión del carácter infamante de la pena debía llevar consigo la desaparición de la interdicción de ciertos derechos civiles y políticos considerados, bajo el nombre de *degradación cívica*, como el accesorio legal y obligatorio de algunas penas; ha visto en esta decadencia adherida de antemano á ciertas condenas, sin que el juez tenga que imponerla y pueda relevar de ella al condenado, un sensible recuerdo de la infamia resultante de la condena que todos están dispuestos á borrar de las leyes modernas por común acuerdo. También ha reunido para sí sobre este punto todos los votos al pedir que siga esta pena la suerte común, que se confíe su aplicación al juez, que se autorice á este magistrado á dividir las incapacidades que contiene para no declarar más que algunas de ellas, que se la haga también facultativa, que se la asimile, en una palabra, á la interdicción de ciertos derechos en materia correccional. Si Mr. Thonissen ha obtenido en esta segunda proposición la aprobación del Congreso, ha sido porque el terreno estaba hacía largo tiempo preparado y porque

las críticas que ha hecho valer habían sido frecuentemente dirigidas contra dicha penalidad por eminentes criminalistas, como MMr. Chauveau, Faustino Helie (1) y Rossi (2); finalmente, que las legislaciones modernas han tenido en cuenta estas críticas para aumentar el poder del juez en esta materia (3).

UNIFORMIDAD Y UNIDAD DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN.—Mr. Thonissen ha encontrado, por el contrario, numerosos adversarios convencidos de sus doctrinas cuando ha propuesto, bajo el imperio de su preocupación dominante acerca de la enmienda de los condenados, el suprimir la variedad de los modos de encarcelación que existen en diversos países con los nombres de prisión, reclusión, trabajos forzados, servidumbre penal, detención, etc., á fin de someter al mismo régimen, en cuanto al trabajo y en cuanto á la participación de los beneficios del trabajo, á todos los condenados ordinarios que deben sufrir una pena privativa de la libertad, y de aplicarles un mismo tratamiento moral: las diversas penas privativas de la libertad, no diferiendo las unas de las otras más que por su duración y las consecuencias necesarias que pueden llevar consigo después de la libertad del condenado. Esta proposición, que tiende así á una refundición completa de la mayor parte de las legisla-

(1) CHAUVEAU y HELIE, *Teoría del Código penal,* tomo I, núm. 87, página 143 (5.ª edición, 1873).

(2) ROSSI, *Tratado de derecho penal*, tomo II, libro III, cap. XI, página 336 y siguientes (4.ª edición, 1872).

(3) Consultad sobre este punto: *Código penal de la Confederación del Norte de Alemania*, del 31 de mayo de 1870, arts. 31 á 36.—*Código penal húngaro*, del 28 de mayo de 1878, arts. 54 á 60.—*Código penal de los Países Bajos*, del 3 de marzo de 1881, arts. 28 á 31.—*Código penal italiano*, del 30 de junio de 1889, art. 20.

ciones penales actualmente en vigor, fué apoyada por varios miembros del Congreso, y especialmente por una mujer de rara distinción, que se ha formado con sus distinguidos trabajos una justa reputación en la ciencia penitenciaria, doña Concepción Arenal, publicista española. Dicha proposición se resume en esta idea, muy sencilla en la apariencia: todo sistema penitenciario descansa sobre la doble base de la privación de la libertad y de la obligación á trabajar, lo que conduce naturalmente á la aplicación de un régimen uniforme, á aquel en el que se hallan mejor combinados estos dos elementos; el fin de toda pena, siendo además el de regenerar al condenado y de hacer nacer en su corazón el arrepentimiento y la virtud, el legislador debe aplicar á todos los prisioneros el régimen más capaz de producir este resultado, pues no hay derecho para aplicar á los unos un sistema más moralizador y á los otros menos moralizador. «¿Por qué, decía doña Concepción Arenal, tratar de clasificar las penas? No se » las puede clasificar sino en más ó menos *aflictivas*; » pero la disciplina de toda prisión debe ser de una » severidad tal, que no pueda llegar á ser más rigurosa » sin degenerar en crueldad; no se podría, pues, debilitarla ni agravarla. Más ó menos *infamantes*, ninguna debe serlo; más ó menos *atemorizadoras*, todas deben serlo en el mismo grado, sin que jamás la intimidación pueda obtenerse á costa de la justicia; más » ó menos *reformadoras*, pues bajo cualquier punto de » vista que se las considere debe emplear la ciencia penitenciaria todo su poder moralizador para corregir » al condenado. Si ha lugar para clasificar las penas, » no puede hacerse sino después de su *duración*. Esta » clasificación será lógica á lo menos. ¿Se considera

» la pena como reformadora? Más se reformará el de- » tenido si la pena se prolonga. ¿Se la considera como » atemorizadora ó aflictiva? Su acción será tanto más » eficaz cuanto que su duración será más larga.» En fin, por este sistema, la opinión pública dejaría de rechazar, según hacía notar Mr. Thonissen, como lo hace todavía, al que habiendo sufrido la pena de reclusión ó la de trabajos forzados no debiera estar más deshonrado que el que no ha sufrido más que la prisión, cuando como éste ha expiado su falta y se ha regenerado con el arrepentimiento y el sufrimiento. ¿Por qué no hacer desaparecer esta triste inconsecuencia, obrando de modo que haya solamente en las prisiones condenados? No se disminuiría la seguridad pública y ganaría con ello la moral.

La proposición tan absoluta de Mr. Thonissen fué vivamente criticada y combatida. Los delegados franceses, y dos criminalistas muy conocidos en Italia, MMr. Pessina y Brusa, hicieron la objeción de la imposibilidad de someter á un mismo régimen á los grandes criminales, á los malhechores de profesión y á los delincuentes de delitos leves, como también á los criminales de ocasión, y no admitiendo esta uniformidad de tratamiento más que para aquellos á quienes se puede condenar á la prisión celular. Finalmente, los delegados alemanes, y á su cabeza Mr. Illing, consejero superior íntimo, que representaba al Ministerio del Interior, rechazaron de una manera absoluta toda asimilación legal de las penas privativas de libertad. Establecieron en principio que la enmienda de los detenidos no está ligada á esta asimilación hasta el punto de depender de ella; que, por lo demás, la enmienda del culpable no es el único fin de la pena; que aun hablan-

do propiamente, no es *el fin* de ella y no debe ser más que *el efecto;* finalmente, que la preocupación de la enmienda no debe hacer olvidar y descuidar la represión, y que si la pena debe ser *reformadora*, debe ser desde luego *aflictiva;* ahora bien, para esto es preciso que sea proporcionada al delito, no solamente por su duración, sino también por su modo de ejecución. « A mi pare- » cer, decía Mr. Illing, habría contradicción con la jus- » ticia si se quisiera, por la asimilación de las penas, » someter á los asesinos, á los ladrones, á los perjuros, » á los criminales por hábito, al mismo régimen que á » las personas que no se han hecho culpables más que » de una injuria política, pues sería un medio de extra- » viar la conciencia pública y la de los mismos crimi- » nales. Así se desconocerían las verdaderas nociones » del orden moral, que pide, con justo título, que sea » apropiada la pena al crimen, no solamente por su du- » ración, sino que también por su calidad. » Mr. Illing hacía en seguida notar que hay condenados que no tienen necesidad de ser corregidos, por ejemplo, las personas que, habiendo cometido un crimen en un acceso de pasión, se encuentran en un estado completo de arrepentimiento inmediatamente después de haber cometido el delito. ¿No se puede añadir que hay desgraciadamente buen número de delincuentes verdaderamente incorregibles, para los que debe ser especialmente la pena aflictiva, puesto que no puede ser reformadora?

Tampoco se adhirió el Congreso á la proposición de Mr. Thonissen, y las legislaciones penales más recientes han establecido penas múltiples que llevan consigo un tratamiento diferente según la naturaleza de las infracciones. Solamente el Código penal neerlandés del

13 de marzo de 1881, obra atrevida y verdaderamente original, ha suprimido toda distinción entre los crímenes y los delitos, no admitiendo más que dos clases de infracciones, los delitos y las faltas, y ha organizado una sola pena privativa de la libertad aplicable á todos los autores de delitos, la prisión, desde un día hasta la perpetuidad, sufrida según el régimen celular y sometida á diversos grados de suavidad que lleva consigo el estado moral del condenado (1). Pero esta legislación, que rompe tan completamente con la tradición, está en vigor desde demasiado poco tiempo (1.º de septiembre de 1886) para que se puedan conocer y apreciar sus resultados (2).

FIJACIÓN DE LA DURACIÓN DE LAS PENAS, NO YA POR LA LEY NI POR EL JUEZ, SINO POR LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA Ó PENAL, SEGÚN LOS PROGRESOS MORALES DE CADA DETENIDO.— PRISIÓN.—HOSPITAL.—El deseo de dirigir todos los efectos de la penalidad hacia el fin único de la enmienda del condenado dió lugar, cuando fué el mismo Congreso, á dos proposiciones mucho más extrañas todavía á las ideas aceptadas hasta ahora por la ciencia. Uno de sus más autorizados miembros por su práctica penitenciaria ó penal, Mr. Richard Vaux, director del establecimiento penitenciario ó penal de Filadelfia, considerando al prisionero como á un enfermo, cuya curación deben procurar y apresu-

(1) La detención de un día á un año no se aplica más que á ciertas faltas, y está sobre todo destinada á reemplazar la insolvencia de la multa.

(2) El *Código penal italiano* de 30 de junio de 1889 ha consagrado en parte estas ideas, suprimiendo la distinción de los crímenes y de los delitos y reduciendo á dos, delitos y faltas, las infracciones punibles; pero ha organizado para su represión varias penas privativas de libertad: *ergastolo* (calabozo), *reclusión*, *detención* y *arresto*.

rar todos los esfuerzos de la administración de la *prisión-hospital*, propuso confiar á esta administración el cuidado de fijar la duración de la pena, según los progresos hechos por el sujeto tratado para su enmienda, y suprimir así la fijación hecha de antemano por la ley y por el juez sin estudio previo del carácter de los condenados. Esta doctrina, tan contraria á nuestras ideas sobre la separación de los poderes legislativo, judicial y administrativo, era una importación de América, en donde apasiona á los filósofos y á los jurisconsultos, donde ha recibido un principio de aplicación desde 1868 en el Estado de Michigan y donde ha sido ostensiblemente formulada y profesada en el Congreso de Cincinnati en 1870 en los siguientes términos: « La ciencia penitenciaria es el arte de curar una especie de » enfermedad moral cuyos crímenes son los *síntomas* y » los castigos los *remedios*... Cuando un enfermo entra » en el hospital, cualquiera que sea su enfermedad, » ninguno puede determinar de antemano la duración » de su permanencia; lo que hay de cierto es que no » saldrá antes de estar curado. Cuando un criminal » entra en prisión, debe suceder lo mismo desde el momento en que no se piensa en castigar el robo, sino » convertir al ladrón. ¿Es injusto y es preciso inquietarse en hacer proporcional la duración de la pena á la » gravedad de la ofensa antes que al estado moral del » ofensor? No es esta la cuestión; un loco que no ha » cometido ninguna ofensa, y cuya única culpa es la de » estar afligido por una enfermedad que le hace peligroso, es privado de su libertad hasta su completa » curación. ¿Por qué el que viola habitualmente la ley » no ha de ser tratado de esta manera aun cuando cada » una de sus faltas no tenga sino poca importancia?

» En ambos casos es una misma la razón del tratamien-
» to, y está inspirado por un sentimiento de piedad ha-
» cia el enfermo que es preciso curar y para la socie-
» dad que es preciso preservar... Según esta doctrina,
» no podría, pues, pertenecer al juez ordinario el de-
» terminar de antemano cuál será la duración de la
» pena, es decir, del tratamiento. El juez se limita á
» hacer constar la culpabilidad del detenido y á entre-
» garlo en manos de los empleados de la prisión, que le
» retienen, cualquiera que sea su crimen, hasta que no
» esté curado, es decir, hasta que no haya manifestado
» el más sincero arrepentimiento. De tal manera que
» una falta ligera puede ser seguida de un largo cauti-
» verio, mientras que un crimen capital no llevará con-
» sigo sino una pena relativamente severa, porque todo
» condenado llega á ser el árbitro de su suerte y puede
» merecer su gracia al dar inequívocas señales de cura-
» ción moral. Pero puede suceder que el tratamiento
» quede ineficaz, que no pueda triunfar con la enmien-
» da del detenido. En tal caso, no hay que vacilar ni
» que temer en llevar al último extremo las consecuen-
» cias de los principios; habrá, pues, prisiones especia-
» les para poner en prisión perpetua á los incurables, á
» los incorregibles ».

Esta doctrina, basada sobre la asimilación tan discutible del crimen al enfermó, no podía ser aceptada por los miembros europeos del Congreso de Stokolmo, porque es á la vez peligrosa para los individuos y para la sociedad: *para los individuos*, al conferir poderes soberanos y esencialmente arbitrarios á agentes penitenciarios ó penales que no podrían ofrecer las garantías de ciencia, independencia é imparcialidad del legislador y de los jueces, poniendo la suerte de todos los de-

tenidos á su absoluta discreción; *para la sociedad*, descuidando enteramente el fin represivo de la penalidad, haciendo abstracción completa de la gravedad del delito, haciendo proporcional la pena, cualquiera que haya sido la falta, á las apariencias del arrepentimiento y haciendo de la libertad la recompensa de la hipocresía; porque no hay que engañarse en esto, con un sistema semejante desaparecerán las penas perpetuas y aun las penas de larga duración; el detenido es el árbitro de su suerte, él mismo fija la duración de su cautiverio, y se comprende sin pena que le será fácil hacer parecer con sus palabras y sus actos sentimientos de moralidad y de arrepentimiento que no estarán en su corazón y desaparecerán desde el momento que haya reconquistado su libertad. Con demasiada facilidad se compara el criminal á un enfermo y á un enajenado ó alienado, y mientras que no depende de éstos abreviar el curso de su afección y fijar ellos mismos la duración de su tratamiento, por el contrario depende completamente de aquél hacer creer en una enmienda moral cuyo premio es la libertad.

«La duración de la pena, decía doña Concepción » Arenal y Carrasco al contestar á Mr. Richard Vaux, » y todas las condiciones más importantes de su ejecu- » ción deben ser fijadas por la ley. Es cierto que hay » en esto una inflexibilidad lamentable y una imper- » fección deplorable; pero es en parte la consecuencia » de la misma imperfección humana, cuyos males no se » pueden atenuar con medidas arbitrarias. Supongamos » que el que está encargado de resolver arbitrariamente, » en cada caso, las condiciones importantes de la pena » no se deja guiar ni por la pasión ni por el interés, sino » que obra con toda buena fe y honradez. ¡Cuántas de-

» cisiones erróneas y cuántas maneras de ver diferentes » entre las diversas personas que estarían en posesión » de este derecho! Los empleados de un establecimien» to penitenciario ó penal viven en su siglo, y como to» dos los hombres están naturalmente inclinados á no » apreciar siempre las cosas y las personas de una ma» nera idéntica, sucederían las cosas de tal manera que » los condenados padecerían por un mismo delito pe» nas muy diferentes, si pudieran los directores de los » establecimientos penales ó penitenciarios modificarlas » á su voluntad y según sus opiniones, opiniones que se » convertirían en hechos. Siendo la duración del aisla» miento una parte esencial de la pena, debe ser fijada » por la ley, para que, en tanto cuanto sea posible, sea » igual para todos, dejando por completo al juez, entre » el mínimum y el máximum, una latitud suficiente » para hacer proporcional la pena al delito. No debe la » pena poder variar según las diversas apreciaciones de » los diversos delegados de la administración. Es pre» ciso no dejar nunca á lo arbitrario sino lo que no es » posible quitarle, y en los establecimientos penales ó » penitenciarios sería esto siempre demasiado. »

Uno de los delegados de los Países Bajos, el doctor Ploos Van Amstel, colocando la cuestión en otro punto de vista, rechazó igualmente, en los términos siguientes, la doctrina americana: « Si la prisión tuviera por » único fin la enmienda del culpable, se podría tener » razón al comparar la prisión al hospital, rechazando » la determinación de la duración del aislamiento por » la ley, porque el tiempo, y no puede desconocerse la » verdad de esta observación, no es jamás comprendido » como un elemento en la administración de los prin» cipios, ni considerado como necesario en su obra so-

» bre el individuo. Pero la pena, por muy desligada que » esté de la idea de venganza y dirigida hacia la refor» ma, no debe quedar menos como un castigo. Para » esto la ley establece un cierto lapso de tiempo, cuya » duración se prolonga á medida que el carácter del de» lito es más grave y que han sido ultrajados los dere» chos de la sociedad de una manera también más gra» ve. Y en la autoridad de la ley y en la independencia » del juez, la sociedad, como el culpable, encuentran » garantías necesarias é indispensables, que desaparece» rían tan luego como la duración del aislamiento de» pendiera de uno ó de varios individuos ».

En fin, se puede contestar á la doctrina americana, con el ponente en la Comisión de información de la Asamblea nacional (1), que le daba cuenta de los trabajos del Congreso de Cincinnati: « Si el criminal no » fuera más que un enfermo, no habría derecho para en» carcelarle ni castigarle. Se dirá que es para curarle... » pero solamente se conduce al hospital á los enfermos » que no pueden ó no quieren curarse en su casa. Sería, » pues, preciso resignarse á oir á los enfermos-ladrones » decir á los enfermeros-gendarmes que vinieran á apo» derarse de ellos para llevarlos al hospital-prisión: « Muchas gracias, señores; pero preferimos curarnos en » nuestro domicilio, y en él esperaremos á los médicos » que nos son necesarios ». He aquí unos médicos muy » expuestos á no encontrar jamás á sus enfermos».

Prisión-escuela: tratamiento pedagógico. — Se apoderó de nuevo del pensamiento de Mr. Vaux, y lo presentó bajo otra forma, el director del establecimiento penitenciario ó penal de Saint-Gall (Suiza),

(1) Información parlamentaria de 1872, tomo III, pág. 451 y siguientes.

Mr. Künhe, quien, con consideraciones poco diferentes, proponía conclusiones casi idénticas. Mr. Künhe consentía de buen grado en ver fijar la duración de la pena por la ley y por el juez, pero en cierto modo para la forma, porque pedía que la administración penitenciaria ó penal fuese la única encargada de determinar la duración de la prisión celular, y de elegir el método que juzgase mejor para corregir al preso y darle la educación moral necesaria. La prisión no es ya un *hospital*, sino una *escuela*, y el tratamiento al que debe ser sometido el condenado es un tratamiento *pedagógico*, cuya dirección y aplicación deben confiarse al personal de la administración penitenciaria ó penal, y cuya duración no pueden calcular de antemano la ley y el juez, ni fijar el método, ni prever los resultados.

« La pena, decía Mr. Künhe, debe corregir al criminal, con el desarrollo del sentido moral para alejarle del mal, haciéndole comprender por medio de qué aberraciones mentales ha debido pasar para llegar á cometer el crimen, sustituyendo en su espíritu ideas justas en lugar de las maliciosas ideas que se habían apoderado de él y desarrollando cada vez más en su corazón la idea del deber, de manera que una vez devuelto á la sociedad esté armado con toda clase de medios para vencer las numerosas tentaciones que vendrían á ofrecérsele. El tratamiento penitenciario ó penal no es, pues, otra cosa más que una educación tardía, es un tratamiento pedagógico. » Después de haber desarrollado la idea de su aplicación, después de haber sostenido que la administración penitenciaria ó penal, encargada de dirigir esta educación, y siguiendo diariamente los progresos de sus discípulos, es la que únicamente puede juzgar del método el más seguro, de

la duración de la educación, Mr. Künhe concluye así: «¿Cómo se quiere que el juez, que no ve á los conde» nados sino algunos instantes, pueda encargarse de in» dicar el tratamiento que puede convenir á cada uno?»

De este modo, se viene á parar en la misma conclusión que en el sistema americano: poderes soberanos á la administración penitenciaria ó penal para fijar experimentalmente la duración de las penas. Por lo tanto, se pueden repetir las mismas objeciones y tener en cuenta los mismos inconvenientes que hicieron rechazar por el Congreso la proposición de Mr. Künhe con la de Mr. Vaux.

AUTORIDAD ENCARGADA DE DETERMINAR EL RÉGIMEN Y EL MODO DE EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.—Las dos ideas fundamentales de tratamiento ó de educación pedagógica que habían de ser aplicadas al condenado fueron sin embargo puestas como prólogo de una cuestión próxima á la precedente, y que se liga con vínculos estrechos á la enmienda del condenado: la de saber si el modo de ejecución de las penas, el régimen al cual sea sometido el condenado, debe ser definido y determinado por la ley, ó si, por el contrario, se debe dejar sobre este punto un poder absolutamente discrecional á la administración de las prisiones.

Los partidarios de la libre iniciativa y de la dirección de la administración sin trabas fueron más numerosos que lo habían sido cuando se discutieron las proposiciones demasiado amplias que acabamos de recordar. Es innegable que la ley, al estatuir de antemano y de una manera general, es impotente para acomodar los detalles del sistema penitenciario á las necesidades y á la situación moral de cada preso; puede establecer

bien algunos principios de naturaleza propia para mantener la distinción de las penas, para asegurar su carácter aflictivo, para trazar en sus grandes líneas los métodos reconocidos por la ciencia como los más favorables á la enmienda de los condenados y para imponerles en el régimen que se les aplica, pero no puede prever ni regular los detalles diarios para cada preso; si lo hiciera, les sometería á un régimen de uniformidad tan incompatible con la igualdad de la pena como con las necesidades de la moralización.

« Fijar un tratamiento común á todos, decía el doc» tor Mr. Goos, profesor de derecho en la Universidad » de Copenhague, sería tan absurdo como si se quisiera » curar á todos los enfermos según una fórmula común, » sin tener en cuenta las enfermedades de que estuvie» sen atacados, su constitución física, etc., ó si en peda» gogía se quisiera educar á cada niño según un regla» mento abstracto y común á todos. En estas condicio» nes, sería perfectamente inútil que un director de pri» sión se pusiera en relación inmediata con los presos; » bastaría tener un funcionario que desde su despacho » transmitiera sus órdenes por escrito á los empleados » subalternos encargados de ejecutarlas.» «Cada indi» viduo exige un tratamiento particular, añadía el doc» tor Guillaume, delegado de Suiza. Allí donde se haya » reconocido que la disciplina penitenciaria debe apli» car la ciencia mental inductiva para los desórdenes de » la inteligencia, del sentimiento y de la voluntad, des» órdenes que se observan en los criminales de la cate» goría ordinaria, se limitará la ley á fijar estos princi» pios generales.»

« Deseo tanto como cualquier otro la igualdad per» fecta en la aplicación de la pena, decía á su vez uno

» de los grandes criminalistas contemporáneos de Italia, el consejero Canónico. Pero no es preciso contentarse con la forma, es preciso la esencia de la igualdad. Por ejemplo, los reglamentos militares exigen un traje uniforme para vestir á todos los soldados de un mismo regimiento. Y bien, ¿qué diríais si para aplicar escrupulosamente esta prescripción ordenase un coronel que se cortara por una misma medida ó talla el vestido uniforme de cada soldado? Evidentemente que se arrastraría por el fango el pantalón del uno mientras que el del otro, por su estrechez, se rompería á cada paso. El vestido de cada soldado no dejará de ser uniforme para todos porque se adapte á la talla de cada uno. Así, pues, si porque queréis ser justos aplicáis la pena de una manera literalmente igual, cometeréis desigualdades é injusticias. Sí, la ley debe definir la calidad de la pena bajo el carácter esencial de que sea igual para todos, porque es preciso que cada uno sepa en qué consiste la pena para cada crimen y que no hay privilegio para nadie; sin esto, ninguna intimidación, ninguna certidumbre de que sea la pena proporcional al crimen, ninguna seguridad, ninguna justicia. Pero en estos límites, ¿no pueden dejar la ley y los reglamentos de la administración pública una cierta latitud que permita á la administración aplicar, en tanto cuanto le sea posible, la pena, teniendo en cueuta las condiciones individuales de cada condenado?...»

Creemos que hay, en efecto, una cuestión de límite y de medida, y si es imposible al legislador y al poder reglamentario prever los menores detalles del régimen penitenciario ó penal, si es necesario en la práctica dejar una cierta latitud á la administración de las prisiones,

sería peligroso bajo todos los puntos de vista extender demasiado su libertad de acción, lo que hicieron comprender con la mayor exactitud doña Concepción Arenal y Mr. Thonissen. Importa que la clasificación y la naturaleza de las penas se fijen por la ley; para esto es preciso que el régimen general de cada una de ellas esté determinado por el legislador y que el orden establecido por él lo sea de una manera invariable, sin que la iniciativa del poder ejecutivo, y con mucha más razón la de la administración penitenciaria ó penal, pueda echar por tierra este orden y crear la confusión en la escala penal; es preciso que sea una misma la pena por todas partes y que su modo de ejecución sea invariable sobre todos los puntos del territorio; sería peligroso autorizar diversidades de régimen á gusto de los funcionarios encargados de la dirección de los establecimientos penales ó penitenciarios, permitiendo así á los malhechores elegir para la ejecución de una misma pena la casa en la cual es más fácil sobrellevar esta ejecución, según se ve entre nosotros para la prisión correccional que se sufre en las prisiones de los departamentos franceses. «El modo de sufrir la pena, decía muy justamente doña Concepción Arenal, forma parte integrante de la pena misma; difícilmente se puede imaginar un cambio en el modo de sufrir la pena, el cual no la agrave ó suavice, de manera que cambiarla es aumentarla ó disminuirla... La igualdad ante la ley exige, pues, que por todas partes y siempre sea idéntica la pena y que, aun suponiendo que no haya que temer ni falta de inteligencia ni abuso de ninguna especie por parte de los directores, dé lugar lo menos posible su aplicación á la diversidad de las opiniones.» « Todo lo que corresponde á la ley, decía á su vez Tho-

» nissen, debe ser minuciosamente regulado por la ley,
» y no basta proclamar el sistema de la separación de
» los presos, es preciso que la ley y no la administra-
» ción indique los medios con cuya ayuda se debe apli-
» car este sistema. Es preciso que el legislador mismo
» diga claramente de qué manera entiende que debe
» ejecutarse la pena. El mismo debe regular la pena y
» no dejar á la administración otra tarea que la de con-
» formarse con sus órdenes. Es la ley la que debe rei-
» nar por todas partes, es lo arbitrario ministerial lo
» que debe ser separado de todas partes, porque lo ar-
» bitrario conduciría á la desigualdad en la aplicación
» de las penas, que sería la negación manifiesta, escan-
» dalosa, de los principios fundamentales del derecho
» público moderno.»

Sin embargo, es muy difícil, por no decir imposible, al legislador prever y regular todos los detalles más minuciosos de la aplicación y de la ejecución de las penas; puede bien y hasta debe trazar las grandes líneas de ella, determinar la fisonomía de cada una de ellas y sentar los principios fundamentales de naturaleza propia para fijar de una manera invariable lás diversidades de régimen impuestas á los condenados; pero se exigiría de él un trabajo superior á sus fuerzas, que excede de los límites normales de su misión y que por lo demás no podría realizar convenientemente, pidiéndole entrar en todos los detalles de una reglamentación práctica, la cual pertenece naturalmente al poder ejecutivo, llamado no solamente á asegurar la ejecución de las leyes, sino que también á completar la obra del legislador, resolviendo las dificultades de aplicación de estas leyes y fijando las reglas de una práctica cuyas exigencias particulares es naturalmente llamado á conocer.

Si, pues, es peligroso dejar á las administraciones penitenciarias locales la iniciativa de la reglamentación y de la ejecución de las penas, y si es preciso, para asegurar la uniformidad de esta ejecución y el respeto de la escala penal establecida por el legislador, confiar á un poder único esta reglamentación, no se puede esperar que el poder legislativo satisfaga de una manera suficiente á esta tarea demasiado minuciosa para él, y las exigencias de la justicia, razonablemente comprendidas, hacen reconocer fácilmente al poder ejecutivo como el mejor dispuesto y el más apto para cumplir esta obra de detalles. Esta es la idea que fué sometida al Congreso de Stokolmo en esta fórmula: «El modo de ejecución de la pena debe ser determinado por la ley en los puntos esenciales, dejando á los reglamentos administrativos regular los detalles».

Apesar de los prudentes temperamentos y de las formales garantías de esta fórmula, no la aceptó el Congreso; preocupado con la enmienda del condenado, y considerando á la prisión celular como la única capaz de procurarla, prisión celular que adoptaba como tipo de las penas privativas de la libertad, el Congreso fué llevado por estas dos ideas á conceder á la administración penitenciaria ó penal mayor libertad de acción que no parecen autorizar los principios y los razonamientos abstractos. Si la prisión en común exige para la uniformidad y la igualdad deseables de la pena una reglamentación única y rigurosa, fijando un nivel común impuesto á todos los condenados, si no se puede establecer diferencias entre ellos sin alterar el régimen mismo de la pena agravando la condición de los unos y suavizando la de los otros, sucede todo lo contrario respecto de la prisión celular, que se presta á di-

versidad de tratamientos de naturaleza propia para tener en cuenta las condiciones individuales de cada condenado y para procurar, por medios que varían según la naturaleza y el carácter de los detenidos, su enmienda. Si el *tratamiento físico* debe ser el mismo para todos, se ha dicho en sustancia en la discusión de esta cuestión, no podría ser el mismo el *tratamiento moral*. El primero, que constituye la ejecución material de la pena, escapa á todo poder discrecional de la administración, *á todo poder de individualizar*, según la expresión empleada; debe ser uniforme, igual, el mismo para todos. El segundo, por el contrario, comprende los *medios empleados para moralizar al individuo, la manera con la que se ataca su naturaleza moral*: lleva, pues, necesariamente consigo, para los funcionarios encargados de este tratamiento moral, el poder de adaptar los medios á la individualidad psicológica y moral del detenido; es preciso, para que este tratamiento moral pueda ser aplicado y sea eficaz, que se tenga en cuenta la condición moral del individuo, su grado de instrucción y una multitud de consideraciones que es imposible prever y regular de antemano. He aquí, por ejemplo, se decía para apoyar estas ideas, un hombre que pertenece á una elevada condición social, el que sin duda ha sido condenado más severamente por razón de su misma condición: ¿no suavizaríais en su favor un régimen que sería intolerable para él, mientras que constituye para cualquier otro de una condición ínfima una mejora en las condiciones materiales de su existencia? ¿Sostendríais que el mismo régimen impuesto á estos dos condenados de diferente condición sería para ellos una pena igual? He aquí un hombre instruído, hasta sabio, á quien ha llevado á la prisión una falta; ¿sería preciso

llevarlo á la escuela? He aquí un obrero muy hábil, que puede ejercer en su celda el oficio en que sobresale; ¿sería preciso imponerle un trabajo grosero al cual están los otros sujetos? En la prisión común sería esto quizá difícil, pero nada más sencillo en la celda.

El Congreso, colocándose bajo el doble punto de vista del tratamiento moral de los prisioneros y de la prisión celular, adoptó estas conclusiones con esta sabia fórmula, propuesta á la adhesión de los legisladores: «Sin » atentar á la uniformidad del modo de aplicación de la » pena, la administración de las prisiones debe disfru» tar de un poder discrecional dentro de los límites de» terminados por la ley, á fin de poder aplicar (en tan» to cuanto sea posible) el espíritu del régimen gene» ral á las condiciones morales de cada condenado».

Influencia de la doctrina de la enmienda sobre la ciencia penitenciaria y las legislaciones positivas.—El deseo de procurar la enmienda moral de los condenados, lo que constituye la preocupación general de los criminalistas y de los hombres de Estado de este siglo, ha hecho hacer á la ciencia penitenciaria progresos reales y ha introducido en las leyes penales felices modificaciones. Si queda aún mucho que hacer, si la práctica está todavía lejos de responder á las conclusiones de la teoría, si numerosas dificultades, y sobre todo rentísticas, ponen trabas á la ejecución de las nuevas leyes, es preciso reconocer, sin embargo, que los espíritus están hoy felizmente preparados para el estudio de estas cuestiones penitenciarias de un interés tan de actualidad, que se tienen en cuenta los progresos realizados en el extranjero, que los resultados de los diversos sistemas penitenciarios conocidos y practicados son anotados minuciosamente, y que la preocupación tan

legítima de reformar la organización material y disciplinaria de las prisiones ha invadido el espíritu de los legisladores mismos y se ha manifestado entre nosotros por medio de leyes recientes y proyectos de ley todavía en estudio. Se ha dado una bienhechora y fuerte impulsión en la primera mitad de este siglo al estudio de estos interesantes problemas por publicistas eminentes, entre los que sobresalen los nombres de Tocqueville, Beaumont, Metz, Berenger y Lucas, y se ha realizado en nuestros días un progreso considerable gracias al importante y hermoso trabajo ordenado por la Asamblea nacional el 25 de marzo de 1872; la grande información parlamentaria que ha seguido á la resolución de esta Asamblea, y en la cual se han hecho notar los hermosos informes del vizconde d'Haussonville, de MMr. Berenger y Félix Voisin, al revelar los vicios de nuestra organización penitenciaria y los progresos de la reincidencia que son su consecuencia, al hacer conocer á nuestros legisladores y al público los progresos innegables realizados en los países extranjeros, ha dado un atractivo nuevo al estudio de las cuestiones penitenciarias, ha llamado la atención del Parlamento sobre estos problemas demasiado despreciados, y ha sido el punto de partida de las modificaciones dichosas que, si no están todavía suficientemente desarrolladas en la práctica, están á lo menos inscritas en nuestras leyes.

Los estudios tan concienzudos de los publicistas eminentes llamados por la Asamblea nacional á prestar al país el concurso de su elevada ciencia, las numerosas deposiciones de personajes dedicados por sus funciones á la práctica penitenciaria, han revelado una vez más y de una manera á la vez la más solemne y asombrosa, los numerosos vicios de nuestro sistema

penitenciario, señalados desde largo tiempo á la atención pública. La confusión del día y de la noche, la falta completa de armonía y de uniformidad del régimen disciplinario, sobre todo en las prisiones más numerosas de los departamentos, y en las que se recluta ese ejército siempre creciente y cada día más amenazador de los malhechores de profesión, son otras tantas causas evidentes y temibles de este mal de la reincidencia, que ha conmovido justamente en nuestra época á los legisladores y á la opinión pública. Es preciso leer las páginas verdaderamente asombrosas del hermoso informe de Mr. d'Haussonville sobre los *Establecimientos penitenciarios en Francia y en sus colonias* para tener una idea exacta de la intensidad del mal, de la realidad del peligro que amenaza á la sociedad y de la urgencia de una reforma. Después de haber leído atentamente este interesante volumen se adquiere el convencimiento de que su autor expresa sin ninguna exageración una verdad por lo demás suficientemente demostrada con los hechos, cuando resume su opinión sobre los vicios de nuestra organización penitenciaria afirmando que *nuestras prisiones son una escuela de vicio y de corrupción* (1), *que el Estado debe apresurarse, sin retroceder delante de los gastos bastante considerables que la reforma llevará consigo, á operar su transformación, y que se halla comprometido el honor de un gran país como el nuestro en no quedarse atrás en una ciencia cuyos progresos ejercen una tan grande influencia en la moralidad de los pueblos, y podrían servir para medir el grado exacto de su civilización* (2).

(1) Vizconde d'HAUSSONVILLE, *Establecimientos penitenciarios en Francia y sus colonias*. MICHEL LEVY, 1875, pág. 145.

(2) L. c., pág. 284.

El informe presentado en 14 de mayo de 1887 [1] al Presidente de la República sobre la administración de la justicia criminal en Francia y en Argelia durante los años de 1881 á 1885 confirma en el pasaje siguiente estas ideas, tan justa y enérgicamente expresadas: «Desde 1881 á 1885, el número de los presos reincidentes se ha aumentado en 9.915, y en esta cifra los » puestos en libertad después de un año ó menos de » prisión son 9.335, ó sea el 94 por 100; por consi» guiente, el aumento de la reincidencia es debido, para » los 19/20 (diez y nueve veinteavos), á los condenados » á pequeñas penas. Las condenas á algunos días ó á » algunos meses de prisión son tanto más sensibles, » cuando son pronunciadas contra los reincidentes, » cuanto que se ejecutan en casas en común en las que » la confusión puede engendrar solamente la corrupción » moral de los que serían susceptibles de enmienda. » Esta cuestión de la ineficacia de las penas preocupa » hace mucho tiempo á los criminalistas y legisladores, » pero apenas hace una decena de años que se han to» mado ó propuesto medidas legislativas ó administra» tivas para contener la ola creciente de la reinciden» cia. La ley de 5 de junio de 1875 sobre la separación » durante el día y la noche de los culpados, presos, acu» sados y condenados á un año y un día á lo más de pri» sión, detenidos en las prisiones departamentales, habría » sin duda alguna comunicado un gran impulso á la re» forma y disminuído sensiblemente la reincidencia si » hubiera podido ser puesta en vigor inmediatamente » por todas partes; desgraciadamente, los recursos vo-

[1] *Diario oficial* de 14 de mayo de 1887, pág. 2187, tercera columna, segunda línea.

» tados anualmente por los consejos generales no han » permitido apropiar al régimen individual sino muy » pocas prisiones, pero esta ley no por eso deja de con- » tener menos en germen un grande y útil progreso».

La gran información parlamentaria ordenada por la Asamblea nacional dió lugar, en efecto, á esta ley en 1875, y satisfizo muy insuficientemente, por lo demás, á los apóstoles de la separación individual, quienes ayudados con la experiencia de los países extranjeros reclamaban hacía cuarenta años su introducción en nuestro país. Es cosa sabida que á consecuencia de los notables trabajos de Tocqueville, de Beaumont, de Metz, de Berenger, de Carlos Lucas, de los estudios hechos por la Real Sociedad de las prisiones desde 1819 á 1825, de la información de que fueron oficialmente encargados por el gobierno, tanto en Francia como en el extranjero, Tocqueville, Metz y Beaumont, y de los numerosos escritos de publicistas y economistas cuyos nombres todos no podemos citar aquí [1], se adquirió en Francia el convencimiento de la verdad del principio formulado al final del siglo último por el inglés Howard: *el aislamiento del condenado debe ser el agente más apremiante de su moralización.* Se sabe igualmente que en 1843 se presentó á la Cámara de los Pares un proyecto de ley que tendía á establecer el régimen celular en nuestros establecimientos penitenciarios; que este proyecto no tuvo resultado á consecuencia de los sucesos de 1848, pero que quedaron de su memorable preparación huellas preciosas, que pudieron servir de enseñanza á los legisladores del porvenir: la aplicación del régimen celular á los jóve-

(1) Ver el *Diario Oficial* de 1874, pág. 6219. *Las fuentes bibliográficas.*

nes detenidos, llevados desde la prisión común de las Madelonettes, donde vivían en las más deplorables condiciones, á la casa de educación correccional celular de la pequeña Roquette, terminada en 1840, y á consecuencia de esta feliz modificación se produjo una baja verdaderamente maravillosa de la reincidencia, de 94 por 100 á 9 por 100. El movimiento favorable á la prisión celular determinó la creación de otras prisiones destinadas á su aplicación, entre ellas la de Mazas; había de ellas, en 1852, 47, que comprendían un efectivo de 4.850 celdas y 15 en construcción. Se paralizó este movimiento por una circular del ministro del Interior Mr. de Persigny, con fecha 17 de agosto de 1853, ordenando el abandono de la prisión individual para volver á la prisión en común. El régimen celular sufrió un nuevo fracaso en 1865: combatido nuevamente en el Cuerpo legislativo por Mr. Julio Simón, fué condenado por la emperatriz y se evacuó en gran parte la pequeña Roquette. Sin embargo, los criminalistas y los publicistas, invocando el ejemplo de los países extranjeros que entraban resueltamente en las vías que Francia abandonaba, advertían al gobierno el peligro que hacía correr á la sociedad y le pedían que reconociese su error. Se hallaba la cuestión en estudio cuando sobrevinieron los acontecimientos de 1870.

La Asamblea nacional, preocupada especialmente con el peligro que provenía del sistema defectuoso y deplorable de las prisiones de pequeñas penas, aplicó solamente á casas departamentales el régimen celular, finalmente consagrado por la ley. Restituyó también su aplicación y votó una ley de ensayo, tanto á causa de las graves objeciones dirigidas contra el sistema celular cuanto por razones rentísticas. La ley de 5 de

junio de 1875 no hizo, en efecto, obligatorio el nuevo régimen más que para los inculpados, detenidos y acusados y para los condenados á una prisión de un año y un día y menos; subordinó además su aplicación á la transformación sucesiva de las prisiones, que, siendo propiedad de los departamentos, no pueden recibir nuevo arreglo más que con los fondos de los departamentos y con el beneplácito de los Consejos generales. La resistencia de estos Consejos, ya sea por no haberse convencido aún de la utilidad de la reforma, ya sea por necesitar con más urgencia para otros usos el empleo de los fondos de que disponen, ha puesto grandes trabas á la aplicación de la ley, porque desde su promulgación solamente se han transformado ó reconstituído 13 prisiones, de manera que, con las 47 casas celulares construídas antes de 1852, solamente tenemos en 391 establecimientos penitenciarios de los departamentos 60 prisiones dispuestas para la aplicación de la ley de 1875.

El gobierno, justamente preocupado con tal estado de cosas, para vencer la resistencia de los departamentos y asegurar la mayor latitud de aplicación á la ley, presentó al Senado, en 28 de enero de 1884, un proyecto de ley que tendía á hacer obligatorio, en el término de cinco años, el arreglo de las celdas en cada prisión departamental para la cuarta parte de sus presos. Al mismo tiempo se abrieron informaciones merced á los cuidados de la Sociedad general de las prisiones, y fueron sometidas al Congreso penitenciario celebrado en Roma en 1885 para hallar el medio más económico de construcción de las celdas.

Régimen celular.—Se considera actualmente al régimen celular como la base necesaria y la condición

esencial de un buen sistema penitenciario; dicho régimen ha salido victorioso de todas las discusiones á las que ha dado lugar en los escritos, en los Parlamentos y en los diversos Congresos penitenciarios, habiendo demostrado la experiencia que las objeciones que se habían dirigido contra él y que dieron lugar á la circular Persigny (1) no tienen ningún fundamento; porque de las notas presentadas al Consejo superior de las prisiones por los directores de los establecimientos penitenciarios sobre los resultados de la prisión individual (2) en Francia, aparecen evidentemente probadas las conclusiones siguientes: 1.º, el sistema celular temido por los delincuentes habituales, por los reincidentes, se considera como un beneficio por los delincuentes accidentales, por los condenados primarios; 2.º, es eminentemente favorable á la acción moralizadora del personal superior de la prisión (capellanes ó limosneros, directores, profesores ó maestros), acción imposible bajo el régimen en común; 3.º, no presenta, bajo el punto de vista de la higiene, ningún inconveniente; 4.º, no excita más que el régimen en común á la alienación mental y á las ideas de suicidio.

Debemos, pues, estar agradecidos á los publicistas y á los criminalistas de nuestro siglo por haberse preocupado especialmente de la reforma moral de los condenados y reconocer la influencia saludable sobre las legislaciones penales del principio de la enmienda.

(1) Doctor Pietra Santa.

(2) Ver el *Boletín de la Sociedad general de las prisiones*, 1884, página, 657, y 1885, pág. 715.

Ver igualmente la discusión entablada el 22 de febrero de 1887 en la Academia de Medicina con motivo de una memoria del doctor Pietra Santa. El mismo boletín, 1887, pág. 459.

Esta preocupación y este principio han conducido á los legisladores á buscar todavía nuevos perfeccionamientos de naturaleza propia para dar á la penalidad una eficacia más grande y para combatir con más energía el peligro de la reincidencia. Debemos, para completar y dar á conocer todos los resultados originados del principio que estudiamos, señalar rápidamente estas diversas modalidades del sistema penitenciario, que completan el régimen celular, aumentando sus buenos efectos, y que están ya introducidas, ó están en vísperas de pasar á nuestra legislación penal, imitando á los países extranjeros, actualmente mucho más adelantados que nosotros en esta materia.

Encerrar al criminal, imponerle un aislamiento penoso, fortificar su alma contra las malas inclinaciones por medio de sabios consejos y de un trabajo moralizador, es aliar bien, en tanto cuanto es posible, la enmienda con la represión, y llenar, mientras que se ejecuta, el doble fin de la penalidad. ¿Pero en realidad basta esto? ¿Se halla, pues, la sociedad protegida enteramente contra los reincidentes? ¿Es verdadera la enmienda moral del condenado y sobrevivirá á su prisión? ¿De qué manera el detenido, que ha sido sometido á una encarcelación más ó menos rigurosa, que ha sido objeto de una vigilancia estrecha á cada momento, que ha sido obligado á un trabajo al que no ha podido sustraerse, va á hacer uso de su libertad al salir de la prisión? ¿Cómo va á conducirse al volver á entrar en la sociedad de la que ha estado alejado más ó menos tiempo? ¿Habrá adquirido durante su encarcelación sentimientos morales bastante poderosos para reaccionar contra sus malas inclinaciones, á las que nada contiene más que su propia energía y el recuerdo de su

condena, para resistir las innumerables tentaciones de la vida libre? ¿Habrá hecho su educación penal nacer en él un fondo de honradez bastante grande y un amor al trabajo bastante poderoso para luchar contra las seducciones de la ociosidad? Finalmente, al suponer que se ha transformado su alma hasta tal punto que ha llegado á ser un nuevo hombre, digno de ocupar honradamente su puesto en la sociedad, ¿llegará de hecho á destruir el prejuicio y la desconfianza que inspira? Si carece de trabajo, si choca contra esta repulsión de la sociedad honrada á emplear en su servicio á uno libre ya de su prisión, ¿no se ve, á pesar suyo, arrastrado á pedir al vicio y al crimen lo que no puede obtener por el trabajo ni con su buena conducta?

Tales son los temibles problemas que se ligan al principio de la enmienda y cuya solución no es menos importante que la del mismo régimen de la pena: trabajar durante el curso de la encarcelación y después de la libertad en preparar y en asegurar el tránsito del detenido de la prisión á la vida libre; organizar el reingreso del libre de la prisión en la sociedad, de manera que lleve á ella sentimientos de honradez y el amor al trabajo necesarios á la existencia social, y que encuentre en ella los medios de satisfacer sus necesidades, son otras tantas cosas necesarias que se imponen á los criminalistas y á los legisladores cuidadosos de la organización completa y satisfactoria del sistema penitenciario.

Estos problemas, de un interés tan importante, se reducen en realidad á dos: 1.°, durante la ejecución de la pena, mientras que se despiertan ó renacen los sentimientos morales del condenado con una instrucción moral y religiosa, acabar esta reforma haciendo nacer

en él el amor al trabajo, organizar en consecuencia el trabajo penal de manera que se haga comprender al detenido su necesidad en la vida libre haciéndoselo agradable; 2.°, después de la libertad, asegurar al libre de la prisión los medios de desarrollar en la vida libre los buenos sentimientos que se han podido despertar en él, procurándole trabajo y protegiéndole contra la desconfianza y la repulsión de las gentes honradas que le sumergirían fatalmente en una nueva vida de desórdenes y de crímenes.

La organización, durante la duración de la pena, de un trabajo igualmente penoso y moralizador ofrece en teoría y en la práctica dificultades bastante graves para dar lugar todavía hoy á los debates que dividen á los publicistas.

ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO PENITENCIARIO; TRABAJO PENAL; TRABAJO INDUSTRIAL.—Nuestro Código penal había reglamentado esta organización tomando por base la gradación de las penas privativas de la libertad: 1.°, trabajo penoso, impuesto al condenado, y *exclusivamente penal,* es decir, sin ninguna remuneración para la pena de trabajos forzados (artículos 15 y 16); 2.°, trabajo igualmente designado por la administración y penal, pero *facultativamente industrial*, es decir, remunerado, cuyos productos pueden ser en parte aplicados al provecho del condenado, para la pena de la reclusión (artículo 31); 3.°, en fin, para la prisión correccional, trabajo obligatorio, pero cuya naturaleza puede ser elegida por el condenado entre aquellos que haya establecidos en la casa y *necesariamente industrial para una parte*, debiendo ser los productos de este trabajo aplicados, parte á los gastos de la casa, parte á procurar al condenado algunas comodidades en su prisión y parte

para constituir un fondo de reserva que le será entregado en el día de su libertad (artículos 40 y 41).

La práctica ha modificado la ley en materia penal, como se ve con demasiada frecuencia en nuestro país; las ordenanzas de 2 de abril de 1817 y de 27 de diciembre de 1843, no teniendo en cuenta ninguna de las disposiciones del Código y del principio superior de derecho público, que se opone á que una decisión del poder ejecutivo atente á la ley, han hecho de una manera general el trabajo industrial por partes en todos los establecimientos penitenciarios, no habiendo entre ellos más diferencia que en la repartición de los productos de este trabajo en provecho de los condenados: 3/10 para los condenados á trabajos forzados, 4/10 para los reclusos ó recluídos, 5/10 para los no reincidentes condenados á prisión correccional (si son reincidentes, la parte se reduce á 3/10 ó á 4/10, según que su condena anterior era criminal ó correccional). El trabajo únicamente penal es, pues, suprimido por todas partes, y se ha suavizado en favor de todos los condenados este complemento de pena, dándole el atractivo de la remuneración, de la perspectiva de un capital futuro para cuando salgan de la prisión.

Se ha criticado algunas veces esta generalización del trabajo industrial, acusándole de quitar á la pena su carácter represivo y de dar al condenado una situación superior á la del obrero libre, y en cierto modo digna de envidia, puesto que á diferencia del hombre honrado obligado á buscar trabajo y á satisfacer todas sus necesidades y las de los suyos, el condenado tiene la seguridad de trabajar siempre y de ganar, sin inquietarse por el día de mañana ó siguiente, estando alimentado, aposentado, vestido, provisto de todo y garantido con-

tra la falta de trabajo. En apoyo de estas críticas aceptadas por la nueva escuela de criminalistas italianos, se pretende dar á la organización del trabajo de los presos una nueva forma, cuyo principio ha sido desarrollado por Mr. Spencer en sus *Ensayos de política (la moral de las prisiones.)*

ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO PROPUESTA POR SPENCER. DOCTRINA DE LA REPARACIÓN Y DE LOS GASTOS DEL DETENIDO CON LOS PRODUCTOS DE SU PROPIO TRABAJO.—Para el célebre filósofo inglés, la pena privativa de la libertad debe consistir pura, simple y solamente en la privación de la libertad, sin que *corran por cuenta del Estado los gastos de los presos;* porque la sociedad, cuyo derecho de castigar tiene por base y por límite la misma necesidad de su defensa, tiene el derecho y el deber de poner al malhechor en la imposibilidad de hacerle daño de nuevo, y porque imponer por otra parte al Estado la obligación de alimentar al detenido y correr con sus demás gastos, es aumentar también el perjuicio ya experimentado por la sociedad con motivo del delito, es causarle un nuevo daño. El detenido debe, pues, proveer por sí mismo á todas sus necesidades, sin que el Estado intervenga de otra manera más que para dejarle encontrar trabajo, si se le juzga digno de ser puesto en libertad sin fianza, ó para proporcionárselo si queda encerrado en la prisión; pero este trabajo, que así no tiene ningún carácter penal obligatorio, que se impone al condenado como á los demás hombres por las necesidades mismas de la existencia, no debe ser pagado con salario por el Estado; todos sus productos pertenecen directamente al detenido, siendo de su cuenta y cargo pagar todos sus gastos, los que no deben serle hechos gratuitamente, y reparando

el perjuicio que ha causado á su víctima. Esta reparación, que para Mr. Spencer es el objetivo capital de la pena, marcaría también su límite y duración, y el condenado no podría aspirar á su libertad sino después de haber dado entera satisfacción á su víctima, pero tendría derecho á la libertad cuando ésta no tuviera ninguna reclamación que formular. MMr. Ferri [1] y Garofalo [2] adoptan la idea de Mr. Spencer, haciéndola sufrir enteramente las modificaciones que resultan de su propio sistema; la organización penitenciaria, tan sencilla en teoría, del filósofo inglés no conviene á todos los malhechores, según los criminalistas italianos, porque si hay entre ellos *delincuentes de ocasión*, á los que una circunstancia fortuita y pasajera, á los que una pasión momentánea ha separado del camino de la honradez y á los que conviene muy bien el sistema de Mr. Spencer, hay también *malhechores incorregibles, delincuentes natos*, víctimas de su organización y fatalmente empujados durante toda su vida al crimen, que no pueden evitar. Para ellos no podría ser cuestión de libertad subordinada á la reparación del perjuicio causado, y la sociedad se verá verdaderamente protegida contra ellos con su eliminación definitiva, por medio de la muerte ó de la reclusión perpetua en un lugar apartado ó lejano, á la cual no se podría aplicar el medio propuesto por Mr. Spencer.

Sea lo que fuere de estos malhechores incorregibles, de estos delincuentes natos, que la escuela positivista italiana nos enseñará á reconocer seguramente, según ella, y sobre los que expondremos más adelante nues-

(1) Ferri, *Los nuevos horizontes*, cap. IV, § 2.º.
(2) Garofalo, *Criminalogía*, parte III, cap. X.

tro juicio, los condenados de los que se puede esperar la enmienda deberían ser sometidos, según la filosofía positiva inglesa é italiana, á esta organización particular del trabajo que haría sentir á la población de las prisiones todo el peso de la vida normal, haciéndole mirar el trabajo como una de las necesidades de la existencia, y recompensaría el trabajo verdaderamente tenaz con una libertad honradamente consagrada, asegurando al mismo tiempo el cumplimiento de este deber, del cual la sociedad no podría desinteresarse, la reparación del daño causado á la víctima del delito.

Dos ideas bien distintas y que vamos á examinar separadamente constituyen, pues, el fondo de esta nueva organización del trabajo penitenciario: 1.°, la obligación para el detenido de proveer con su trabajo á todas sus necesidades, de las que el Estado debe desentenderse completamente; 2.°, obligación para el condenado de amortizar su deuda para con la parte ofendida, bajo la promesa de ver cesar su pena cuando sea perfecta la reparación civil.

Digámoslo de una vez: estas dos ideas nos parecen absolutamente incompatibles con ele stablecimiento de un sistema penitenciario verdadero y eficaz.

Y desde luego esta dispensa al Estado de satisfacer los gastos de manutención y demás de los presos dejados enteramente á su cargo nos parece muy difícilmente conciliable con la dirección que el Estado debe conservar sobre los establecimientos penitenciarios y sobre la disciplina que la autoridad debe mantener en ellos de una manera rigurosamente uniforme. Si aceptamos el principio de que el condenado, mientras sufre su pena, debe subvenir por sí mismo y con sus propios esfuerzos á todas sus necesidades, ¿no nos vemos obligados lógi-

camente á reconocerle, no sólo el derecho al trabajo, sino que también un derecho á tal clase de trabajo para el cual tiene conocimientos ya adquiridos, aptitudes verdaderamente probadas y que solamente puede ser productivo para él? ¿No nos vemos obligados, por humanidad y por las consecuencias mismas del principio, á conceder al detenido una libertad de elección para su trabajo, esencialmente respetable, puesto que solamente ella puede asegurarle una existencia de la que el Estado se desentiende, pero muy difícil, por no decir imposible, de conciliar con las exigencias de la dirección y de la explotación de un establecimiento penitenciario? ¿Cómo se llegará á introducir en una misma casa tantos oficios diversos, de los que algunos necesitarían una instalación frecuentemente embarazosa y siempre costosa? ¿Se autorizaría á aquellos presos á quienes su vida anterior ha tenido alejados de los trabajos manuales á abstenerse de ellos y á entregarse de su cuenta y riesgo á trabajos intelectuales y artísticos desprovistos de todo carácter penal? ¿Cómo podrá establecerse la disciplina con una tan grande variedad de trabajos y con una libertad de acción tan extensa? Y después, allí está la verdadera dificultad de aplicación del sistema propuesto; no basta al detenido, sometido á este régimen nuevo, trabajar y producir mucho para vivir, es preciso también que sus productos tengan una salida y que puedan despacharse en el mercado.

Queda por resolver el problema de la vida humana propuesta á todos, el problema económico y comercial del cambio de los productos del trabajo y de su transformación en moneda, para con esta moneda proveer á las necesidades diarias de la vida y economizar lo más que se pueda, mirando al porvenir. ¿Quién, pues, resol-

verá este problema del cual depende la existencia misma del detenido? ¿El Estado? pero debe desentenderse completamente de estos detalles de la vida de los detenidos, y no podría intervenir más que apoderándose de los productos de su trabajo, vendiéndolos y haciendo con las sumas provenientes de esta venta dos partes: la una guardándola para sí para pagar los gastos de manutención, etc.; la otra entregándola al detenido, ó mejor aún, guardándola y capitalizándola por sí para indemnizar á la víctima del delito.

El Estado obraría, pues, como lo hace actualmente, suprimiendo toda iniciativa del detenido por sí mismo, lo que no aceptan los autores de las nuevas teorías.

Es preciso, pues, dejar á los condenados toda libertad para dirigir por sí mismos sus propios asuntos, concederles la libre iniciativa de su manutención, etc., como si estuvieran en libertad; es decir, aparentemente que sería preciso transformar las prisiones en mercado libremente abierto á la competencia, sobre el que puedan ejercitarse sin ninguna dificultad las leyes económicas de la oferta y de la demanda ó pedido, condiciones elementales de la vida humana. El Estado sería así escrupulosamente indiferente á la dirección de los asuntos privados de los condenados, quienes, además de la privación de la libertad de locomoción, garantizando á la sociedad contra sus malas inclinaciones, estarían sometidos á todas las preocupaciones, á todas las zozobras de la lucha por la existencia.

Esta primera idea, que ha podido seducir á algunos espíritus á primera vista, choca contra imposibilidades prácticas insuperables, y tiende, si se la aplica rigurosamente, á la destrucción fatal de toda disciplina penitenciaria. Porque si se encarga el Estado, valiéndose

como intermediario de la administración propuesta á la dirección de las prisiones, de procurar trabajo á los detenidos y de dar salida á los productos de este trabajo, de reembolsarse los gastos de manutención, etcétera, y de guardar el sobrante para la cuenta de los presos, se vuelve pura y simplemente al sistema vigente en todas partes actualmente, con la sola diferencia, que constituye la otra originalidad de las proposiciones de los positivistas, del destino de este excedente empleado por estos filósofos y nuevos criminalistas al reembolso de las sumas debidas á la parte lesionada.

La pena aplicada á los malhechores susceptibles de enmienda tiene para estos atrevidos innovadores un fin principal que la domina y fija su duración: asegurar con el trabajo del condenado la reparación del daño causado. Mientras no se haya conseguido este fin, continúa sin piedad la encarcelación hasta convertirse en perpetua, si la reparación no es completa; pero inversamente, la pena cesa tan luego como la víctima se declara satisfecha. Con algún asombro se ve á criminalistas, á magistrados y á profesores distinguidos, llevados del espíritu de sistema y del deseo de innovar, á tal olvido del fin y del carácter de la pena, á una confusión tan completa de los derechos de la sociedad y de los de la parte ofendida, de la represión y de la acción de un crédito civil. En verdad que es de desear que la ley asegure, en tanto cuanto sea posible, la reparación del daño injustamente causado por un delito y que multiplique los medios para llegar á este resultado, hasta sacrificar como lo hace nuestra ley (art. 54, Cód. pen.) los intereses del Tesoro público á los de la parte ofendida, y hasta autorizar la encarcelación del deudor por vía de apremio corporal (ley de 22 de julio

de 1867). Pero no se podría llegar hasta confundir el dominio de la ley penal con el de la ley civil, subordinar la penalidad á la satisfacción de la víctima, hacer del pago de una deuda civil el objeto exclusivo y la condición esencial de la ejecución de las penas, sin desconocer los principios elementales actualmente reconocidos, lentamente introducidos en la legislación penal, sin confundir los derechos generales de la sociedad con los derechos particulares de la parte lesionada y sin volver al principio bárbaro é incompatible con nuestro derecho público y nuestra civilización de la venganza privada, según la cual la autoridad pública no aplicaba la ley penal sino en interés puramente privado de las víctimas de los delitos. No puede variar la pena con la importancia pecuniaria del perjuicio causado, y sobre todo depender para su duración de los recursos más ó menos considerables que el condenado pueda procurarse para reparar este daño, porque no tiene por objeto esta reparación. El delito, al llevar la turbación á la sociedad y al herir directamente á un miembro determinado de ésta, causa dos perjuicios muy distintos: el uno general y público, que consiste en esta turbación producida en los espíritus llenos de zozobra por su seguridad; el otro, puramento privado, que consiste en la lesión corporal, pecuniaria ó moral sufrida por la víctima; á estos dos males, distintos por su naturaleza y por las personas que los sufren corresponden dos remedios igualmente distintos por su naturaleza y por las personas en cuyo nombre serán aplicados: 1.°, la *pena*, pronunciada en nombre de la sociedad, es decir, de todos, que restablecerá la seguridad un instante turbada con sus efectos á la vez represivos y reformadores, permitiendo esperar que la certidumbre de un cas-

tigo temible contendrá para lo venidero en el camino del crimen al condenado y á aquellos á quienes animan las mismas pasiones, y que el condenado saldrá enmendado de la prisión, comprendiendo que ha obrado mal y decidido á vivir en lo sucesivo respetando las leyes sociales; 2.°, la *reparación civil*, pedida por una persona privada, la parte ofendida, pronunciada en provecho exclusivo suyo y basada en este equitativo principio consagrado por la ley civil (arts. 1382 y 1383, Cód. civ.), que todo autor de un perjuicio injustamente causado debe repararlo y se convierte por este título en *deudor* de su víctima.

A esta diferencia de origen y de naturaleza corresponden otras diferencias de detalles que señalaremos aquí de paso para hacer ver mejor el error que combatimos.

A estos dos objetos tan desemejantes por su naturaleza, la pena, de orden público y de interés general, y la reparación civil, de interés puramente privado, corresponden dos derechos, dos vías judiciales que tienen por fin hacerlos declarar por los tribunales: la acción pública y la acción civil, la una de orden público como la pena á la cual tiende, la otra de interés puramente privado como el crédito civil cuya consagración se obtiene por medio de ella. A estas diferencias muy notables se juntan otras en cuyos detalles no entraremos, relativos á las órdenes de las jurisdicciones encargadas de estatuir sobre estas acciones, á las personas á quienes pertenece su ejercicio y contra las cuales pueden entablarse.

Las proposiciones inaceptables de los criminalistas italianos, que abandonan la doctrina clásica, desconocen estas distinciones fundamentales y estos principios

establecidos, no solamente sobre bases legislativas y doctrinales, sino sobre la misma razón y sobre la noción la más elemental y universalmente recibida de la pena. Ellas confunden sin motivo los derechos de la sociedad y los de la parte ofendida, olvidan el carácter público y la utilidad general de la pena para no pensar, por una preocupación exclusiva, más que en la víctima del delito, y tenderían á sacrificar el interés general al interés particular. Porque si se admite que debe cesar la pena cuando la parte ofendida está satisfecha, es difícil y hasta imposible lógicamente rehusar este efecto exorbitante á una simple transacción, á una renuncia de esta parte á su acción, es decir, que se constituye á la víctima de un delito en árbitro de la pena, que todos los delitos se convierten en privados, que la noción de la pena se desvanece y que la ley penal desaparece absorbida por la ley civil.

Sabemos bien que no es tal el resultado al cual tiende la nueva doctrina, creada al contrario para proteger la sociedad más eficazmente que lo hace la vieja escuela clásica; sabemos igualmente que una categoría de malhechores, la más temible, la de los incorregibles, queda fuera de estas proposiciones. Pero sin examinar actualmente el fundamento que pueda tener esta clasificación de los delincuentes tal como la comprende la nueva escuela, podemos afirmar al menos desde ahora que MMr. Ferri y Garofalo arruinan enteramente, con Mr. Spencer, las bases de todo sistema penitenciario, para los delincuentes que no son declarados incorregibles, por su organización del trabajo en las prisiones, y que el principio que resume para ellos la suerte de estos delincuentes, aunque formulado con palabras despiadadas en apariencia, *morir de hambre ó permanecer*

perpetuamente en la prisión en el caso de rehusar el trabajo ó en el de trabajo insuficiente, desconoce por un lado los derechos de la humanidad y sacrifica por otro los intereses de la sociedad, desorganizando, y se puede decir que aun destruyendo, todo sistema penitenciario. Debe, pues, imponerse el trabajo á los condenados para asegurar á la pena su carácter represivo, fortificar la disciplina y evitar los excesos que engendra la ociosidad.

Pero si se reflexiona en la necesidad de procurar la enmienda moral del condenado y de inculcarle el gusto al trabajo, el que solamente puede fortificarle contra las tentaciones de la vida libre cuando salga de la prisión, no se tarda en apercibirse de que se ha hecho bien al introducir en los reglamentos penitenciarios el trabajo industrial, y de que las críticas dirigidas contra él, exageradas en teoría, están completamente condenadas por la experiencia y por la práctica.

Mr. d'Haussonville ha hecho muy bien y muy justamente notar esto en su obra, llena de datos preciosos, sobre los *Establecimientos penitenciarios* (1). «De hecho, » dice, y en nuestro país la experiencia ha respondido á esta objeción, las casas centrales en las que el » trabajo está poderosamente organizado y procura á » los presos un salario bastante elevado no son, sin » embargo, un lugar de atractivo para nadie. Pero no » es difícil de hallar la respuesta teórica. Sin duda el » fin represivo de la pena no debe ser perdido de vista, » pero no es preciso olvidar tampoco su fin moralizador. Ahora bien; el trabajo es un poderoso agente de » moralización. La ociosidad y la pereza han perdido á

(1) D'HAUSSONVILLE, *Establecimientos penitenciarios*, págs. 241 y 242.

» la mayor parte de los detenidos que deben regene-
» rarse por el trabajo. Pero para que el trabajo ejerza
» sobre los detenidos esta influencia saludable, es nece-
» sario que sea practicado en condiciones normales, es
» decir, que lleve consigo su salario. ¿Cómo dar á un
» detenido el hábito y el gusto del trabajo si no conoce
» más que su parte penosa y desagradable, si al lado
» del esfuerzo físico no entrevé la próxima recompen-
» sa? El trabajo es entonces para él un refinamiento
» en la pena; se apartará de él cuando se vea libre con
» tanto horror cuanto apresuramiento haya mostrado
» en desembarazarse de su cadena y de su traje de pre-
» sidiario. Ahora bien, hay un gran interés social en
» arrancar á los criminales de la ociosidad para hacer-
» les contraer hábitos de trabajo. Hay un interés me-
» nor, pero también considerable, en que sea producti-
» vo el trabajo de las prisiones y llegue á disminuir sus
» gastos. No es posible alcanzar ni el uno ni el otro de
» estos resultados con el trabajo puramente penal.»

EXPLOTACIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS: ADMINISTRACIÓN, EMPRESA.—El trabajo industrial en las prisiones ha dado lugar á otras críticas, en cuya exposición y discusión no podemos entrar; nos limitamos á señalarlas de paso y á referirnos á las obras especiales, sobre todo á la de Mr. d'Haussonville y á las discusiones suscitadas en el Parlamento al votarse el presupuesto de las prisiones. La primera cuestión que se enlaza con la organización de este trabajo es relativa al modo de explotación de las casas penitenciarias, *administración, empresa* ó *régimen mixto* que participe del uno y del otro; desde hace largo tiempo la discusión está abierta; mientras que en nuestro país el régimen de empresa le supera en la práctica, el de

administración obtiene las preferencias de los países extranjeros y de los principales autores que consideran la cuestión bajo un punto de vista teórico y elevado ([1]).

CONCURRENCIA, CONCURSO Ó COMPETENCIA AL TRABAJO LIBRE.—Una objeción hecha hace largo tiempo al trabajo penitenciario consiste en la competencia temible que hace al trabajo libre, objeción que ha sido acogida y presentada con un talento que le daba fuerza especial por Mr. Julio Simón en su libro sobre la *Obrera*, y por Mr. Leroy Beaulieu en su informe ante la Comisión de información nombrada por la Asamblea nacional. Ella ha dado lugar á las medidas más exageradas, tales como la supresión del trabajo en las prisiones, decretada el 24 de marzo de 1848, seguida de tales perturbaciones que fué preciso restablecer el trabajo en 9 de enero de 1849; ella ha inspirado las más singulares proposiciones, tales como la de Mr. Laroche-Joubert, presentada á la Cámara de los Diputados con la tendencia á reemplazar el trabajo de los presos con ejercicios corporales y gimnásticos ([2]). Pensamos con Mr. d'Haussonville que se encuentra la solución en un sabio y prudente equilibrio, en garantías dadas al trabajo libre por medio de la fijación de las tarifas hechas en un concurso igual de representantes de la administración y del comercio libre ([3]). El Ministro del Inte-

([1]) Ver D'HAUSSONVILLE, *Establecimientos penitenciarios*, págs. 227 y siguientes.—El presupuesto de las prisiones en la Cámara de los Diputados, sesión del 18 de enero de 1887, *Boletín de la Sociedad general de las prisiones*, 1887, págs. 143 y siguientes.

([2]) El presupuesto de las prisiones en la Cámara de los Diputados en 1878, *Boletín de la Sociedad general de las prisiones*, 1878, pág. 392.

([3]) D'HAUSSONVILLE, *Establecimientos penitenciarios*, págs. 242 y siguientes.—*Boletín de la Sociedad general de las prisiones*, 1887, pág. 140.

rior ha tratado además de aumentar también estas garantías por medio de una larga y minuciosa circular del 15 de abril de 1882.

Moralizar al condenado durante la duración de su pena, darle, en cuanto sea posible, el gusto al trabajo, es ciertamente un hermoso resultado; pero quedaría estéril si no se preocupara de cuidar de la transición tan difícil de la prisión á la vida libre, si no se esforzara en facilitar al detenido este tránsito del que va á depender su porvenir, si no se le acostumbrara desde largo tiempo á esta idea y si no se le armase con todas sus fuerzas morales y todos los recursos para permitirle luchar con éxito contra todas las tentaciones y las dificultades de la vida libre.

Nuestra legislación, bajo este punto de vista, ha clasificado los condenados en dos grandes categorías: 1.°, los delincuentes cuyo crimen y perversidad son tales que constituyen en su pasado una mancha indeleble y para los cuales se ha perdido completamente y para siempre la posibilidad de volver á ingresar en la sociedad; 2.°, los delincuentes, por el contrario, susceptibles de enmienda formal y de volver á encontrar, des pués de su libertad, la confianza que les permitirá volver á tomar su puesto entre las gentes honradas.

TRANSPORTACIÓN.—Para los primeros, nuestra legislación ha consagrado una medida llamada algunas veces la *política del desembarazo ó del despejo*, y que consiste en la *transportación* para la ejecución de la pena de trabajos forzados, desde 30 de mayo de 1854, y en la *relegación* para los malhechores á quienes la naturaleza y el número de sus condenas hace presumir incorregibles, desde el 27 de mayo de 1885. Pero aunque los condenados sean alejados del territorio de Francia y

arrojados de la sociedad de la Metrópoli, como están, sin embargo, destinados á vivir al lado de otra sociedad y hay á lo menos algunos de ellos llamados á disfrutar de libertad en un día determinado, se ha debido tener para ellos también la preocupación de prepararles su tránsito de la prisión á la vida libre y de hacerles dignos de ser acogidos por esta sociedad colonial, más joven que la de la Metrópoli, menos rica en trabajadores y por lo tanto menos difícil y menos exigente, pero que tiene sin embargo el derecho de pedir á los que emplea ciertas garantías y ciertas pruebas de moralidad á lo menos adquirida.

El fin de la transportación organizada en 1854 era: 1.°, un castigo más eficaz que el de los presidios; 2.°, el empleo de los brazos de los forzados en los trabajos más penosos de la colonización; 3.°, el establecimiento de los puestos en libertad en la colonia; 4.°, la absorción de éstos por una población honrada.

Era preciso, pues, conciliar entre sí las necesidades igualmente imperiosas de la represión y de la enmienda, de las que debía aprovecharse la colonia destinada á recibir los condenados. Pero ha sucedido que la preocupación demasiado dominante de la enmienda ha hecho descuidar las exigencias de la represión, y que la pena más severa después de la pena de muerte, á la que reemplaza frecuentemente de hecho, lejos de ser temida, ha llegado á ser atractiva y el objeto de los deseos de los malhechores, que no han vacilado en cometer los crímenes más graves, en exponerse á los riesgos por lo demás poco probables de la pena de muerte, para hacerse transportar á ese país lejano, de clima admirable, que seducía su imaginación, y donde ellos soñaban yo no sé qué existencia llena de encan-

tos y de ocios; de manera que se pudo asistir, en estos últimos años, á ese espectáculo verdaderamente increible é inquietante, que hemos señalado más arriba, de condenados á la reclusión, asesinando ó intentando asesinar copresos y guardianes para obtener la realización de sus propósitos, dejar los rigores de la casa central é ir á vivir con su clase de vida al aire libre en la *Nueva Caledonia.* Llegó á ser el mal tan alarmante, que se vió obligado el legislador á poner remedio á esto con un expediente, y decidió, el 25 de diciembre de 1880, que los condenados á trabajos forzados por crímenes cometidos en las prisiones sufrirían la nueva pena en que incurrían en el interior del establecimiento penitenciario en el que habían cometido su crimen y no serían transportados.

Aunque haya venido un decreto de 18 de junio de 1880, cerca de treinta años después de la organización de la transportación, á reglamentar la disciplina de los condenados y los haya sometido á una progresión sabiamente concebida que empieza con la *represión*, por medio del empleo en los trabajos más penosos de la colonización, continúa con la *enmienda*, por medio de mitigaciones sucesivas concedidas á la buena conducta, y se termina con la *recompensa*, en cuyo camino puede obtener con una libertad relativa una concesión provisional que puede llegar á ser definitiva después de su libertad; sin embargo, la práctica está lejos de haber dado los resultados satisfactorios que podía hacer esperar la teoría; la colonia está lejos de haberse aprovechado, como se creía, de la transportación, y la pena misma no ha adquirido el carácter temible que debía tener ni produce los efectos moralizadores que permitía esperar un sistema tan largo tiempo meditado. Revela-

ciones interesantes bajo este punto de vista han sido hechas recientemente por testigos desinteresados y no han recibido ningún mentís oficial. Mr. Denis, antiguo subdirector de la administración penitenciaria en Nueva Caledonia, en un artículo publicado por la *Nueva Revista* de 1.° de abril de 1884, y Mr. Moncelón, delegado de Nueva Caledonia en el Consejo superior de las Colonias, en un libro lleno de datos preciosos publicado en 1886 con el siguiente título: *El presidio y la Colonización penal en Nueva Caledonia por un testigo ocular*, nos hacen ver lo que ha llegado á ser la transportación por la insuficiencia de la represión, por la indulgencia demasiado grande de la administración, por el abuso de las autorizaciones de trabajo libre, de las concesiones de terrenos durante el curso de la pena, por la facilidad demasiado grande de matrimonios que no podrían ciertamente fundar una familia honrada y que solamente pueden perpetuar el vicio y la inmoralidad. Bastante se ha dicho sobre los resultados de la transportación, cuando MMr. Denis y Moncelón nos prueban, con documentos en mano, que produce la inmoralidad permanente, la desvergüenza más repugnante, los abusos más públicos, el pillaje, el robo, la indisciplina; nada de lo que puede constituir una pena, sino más bien una reunión de los más infames desharrapados, que sin freno pueden dar libre curso á sus instintos perversos, y cuando Mr. Moncelón resume con estas palabras, puestas á la cabeza de su libro, la impresión que produce la amenaza de la transportación: « Pregúntase por qué hay todavía desgraciados que persisten en ser honrados á costa de tantos esfuerzos y » miseria, cuando basta hacerse meter en el presidio » para tener derecho á los favores del Estado y mere-

» cer las propiedades que la administración peniten» ciaria de la transportación distribuye á los forzados » que sufren su pena. Dicha administración ha hecho » de los presidios una prebenda para los malhechores. » Se ha ofrecido como prima el territorio de Nueva » Caledonia á los más grandes malvados. So pretexto » de regeneración, colma el Estado de favores á los con» denados á trabajos forzados, y les crea una situación » que el hombre honrado y desgraciado puede envidiar » sin llegar á conseguirla jamás» ([1]).

La preocupación excesiva y demasiado exclusiva de la enmienda moral de los condenados ha hecho aquí todavía olvidar, ó al menos descuidar, las exigencias de la represión, con gran detrimento de la seguridad general, y la escala penal establecida por el Código se ha encontrado así echada por tierra de hecho, sin que ningún cambio legislativo haya venido aún á poner remedio á esta deplorable situación.

Sin embargo, se ha señalado muchas veces el mal para que fijen en él su atención nuestros legisladores, y Mr. Lucas, el decano de la ciencia penitenciaria, hacía ver por completo recientemente aún toda su extensión en una admirable comunicación á la Academia de Ciencias morales y políticas, que reproducía y desarrollaba las ideas que el infatigable sabio había ya propuesto muchas veces á la aprobación del Parlamento ([2]).

(1) Ver en el mismo sentido detalles instructivos sobre la situación de los puestos en libertad en Nueva Caledonia, extractados del *Tiempo* de 2 de junio, 20 de julio, 6 de agosto y 15 de septiembre de 1889 en el *Boletín de la Sociedad general de las prisiones* de noviembre de 1889, página 935 y siguientes.

(2) Ch. Lucas, *Del estado anormal en Francia de la represión en materia de crímenes capitales*, 1885.

Al pedir de nuevo la abolición de la pena de muerte, objetivo de toda su vida, al reclamar la formación de un nuevo Código penal conforme á las necesidades de nuestra época y á los progresos de la civilización, Mr. Lucas concluía con la generalización del confinamiento solitario, solamente dotado del doble carácter represivo y reformador, y pedía, esperando la realización más ó menos lejana de estas reformas importantes, la adopción de una medida absolutamente urgente para el reemplazo de la transportación en los casos de conmutación de la pena de muerte, tan frecuentes en estos últimos años (1881-1885) que se han elevado á la cifra de 99 por 100.

Sabemos cómo está en nuestro país el establecimiento del régimen celular y cuán lejos estamos todavía de ver realizado el deseo de todos los criminalistas que anhelan ver á Francia seguir la corriente de los progresos de la ciencia conseguidos ya por los países extranjeros.

Pero los poderes públicos han oído por fin las reclamaciones que se les han dirigido desde hace largo tiempo, y acaban de ser tomadas dos medidas que responden á los deseos de Mr. Lucas: se ha nombrado una Comisión el 20 de marzo de 1887 para proceder á la elaboración de un nuevo Código penal, y se ha presentado al Senado un proyecto de ley el 21 de julio de 1887 por MMr. Berenger, Bardoux y de Marcère [1] para agravar la pena de trabajos forzados perpetuos en el caso en que sustituya á la pena de muerte por efecto de

(1) El proyecto ha sido adoptado por el Senado en segunda deliberación *(Diario oficial*, 3 y 22 de marzo de 1888, debates parlamentarios del Senado, págs. 225 y 347).

la admisión de las circunstancias atenuantes ó de la conmutación; la agravación consistiría en ocho años de internación celular sufrida antes de la transportación en una casa especial de represión.

RELEGACIÓN.—La relegación de los malhechores incorregibles es de creación demasiado reciente para que se puedan conocer desde luego sus resultados prácticos; todo lo que se puede decir en este momento es que su principio ha sido vivamente discutido, que su aplicación es de las más delicadas, tanto bajo el punto de vista rentístico como bajo el punto de vista penitenciario; que la organización resultante de la ley de 27 de mayo de 1885, de la que se ha podido decir sin exageración que es difícil encontrar ley peor hecha, y del reglamento de 26 de noviembre del mismo año es de las más complicadas y de las más costosas, y que es de temer que la administración colonial, tan indulgente para los transportados que sufren su pena, no sea arrastrada por la lógica misma á conceder mayor libertad, concesiones más numerosas de tierra á hombres mucho menos criminales que los condenados á trabajos forzados, puesto que son la mayor parte simples ladrones y vagabundos que han sufrido ya las penas de sus delitos en Francia y son más bien objeto de una medida de policía general que de una verdadera pena, y que así no podría conseguirse también esta vez el fin de la represión (1).

(1) Las conclusiones algo desanimadas del tercer informe anual de la Comisión de clasificación de los reincidentes, de fecha 12 de febrero de 1889, parecen confirmar ya nuestras previsiones: «No se podría decir, » como lo esperábamos al principio de nuestros trabajos, concluye el » consejero de Estado que la preside, Mr. Paul Dislère, que el temor sa» ludable del envío á las colonias ha podido impedir ciertos delitos y dis-

La escuela positivista italiana, que se propone enmendar los errores de la legislación clásica, sentando como principio que ciertos malhechores son realmente incorregibles, acepta bien en cuanto á ellos la eliminación del territorio metropolitano; pero al no admitir para ellos la posibilidad de una enmienda moral, se preocupa solamente de la eliminación brutal sin ninguna mitigación, y concibe este desembarazo ó despejo bajo la forma de la transportación de estos delincuentes á una *isla desierta* ó á un *país salvaje*, donde serán abandonados á sí mismos, sin que el Estado tenga que ocuparse de ellos de otra manera. No insistiremos sobre este tan extraño concepto, tan difícil de conciliar con los sentimientos humanitarios de nuestra época y de realizar en la práctica, y nos reservamos examinar si la certidumbre de imposibilidad de enmienda de estos delincuentes está suficientemente probada para que la sociedad no tenga otra preocupación legítima más que la de rechazarlos de su seno, ya sea por la muerte, ya sea por el medio más bárbaro de la eliminación absoluta.

La preparación para la vida libre y para el reingreso

» minuído el número de las reincidencias penales. El envío á las colonias » no es motivo de temor para la mayor parte de los condenados, y en un » número muy grande de procesos encontramos la expresión del deseo de » partir sobre todo para Nueva Caledonia. Los relegados saben que en la » Metrópoli, si son puestos en libertad, serán cogidos de nuevo y que será » preciso quizás someterse al régimen severo de las casas centrales; saben » también, por lo que han oído contar, lo que ha llegado á ser desde 1854 » la pena de trabajos forzados, y creen que el régimen de la relegación no » debe ser más duro. Además, mientras no se haya reformado el régimen » de la transportación, mientras no se convenzan los malhechores de que » en las colonias, transportados ó relegados, tendrán la obligación de trabajar, es preciso no hacerse ilusiones, la ley de 1885 no producirá ningún efecto moral».

del condenado puesto en libertad en la sociedad es una de las dificultades más graves del sistema penitenciario cuando se trata de los delincuentes dejados en el territorio de la Metrópoli. No basta haberles sometido durante el tiempo de su pena á un trabajo á la vez penal é industrial y siempre obligatorio; es preciso inspirarles también el deseo del trabajo libremente buscado y aceptado; es preciso también ayudarles á vencer la repulsión y la desconfianza naturales de las gentes honradas y á encontrar un empleo que les permita vivir honradamente.

Los medios empleados actualmente ó propuestos al efecto son: 1.°, acostumbrar desde el principio á los condenados al trabajo libre, aun durante su pena, tal y como deberá practicarlo más tarde, por medio de un *estado de libertad preparatorio y condicional;* 2.°, someterlos durante esta prueba á una vigilancia paternal que, bajo el nombre de *patronato*, debe ser al mismo tiempo una protección y una recomendación; 3.°, alentar la buena conducta del condenado puesto en libertad facilitando su *rehabilitación*, que será su recompensa y borrará la mancha de su pasado; 4.°, obrar con la mayor discreción y con temperamento prudente, que algunos creen necesario, en vista de las revelaciones del *registro judicial*, las que, al excitar la desconfianza, quitan al libertado todos los medios de vivir honradamente; 5.°, finalmente el *perdón* para la primera falta, ó mejor la prórroga de la ejecución de la primera condena aplazada hasta la época en que reincida el condenado.

LIBERTAD PREPARATORIA Ó CONDICIONAL.—Esta libertad, que apenas acaba de ser introducida en nuestras leyes el 14 de agosto de 1885, es una institución

tomada del sistema penitenciario conocido con el nombre de *sistema irlandés*, y experimentado en Inglaterra desde 1853, particularmente en Irlanda, por sir Walter Crofton, pero cuya primera idea había sido concebida por un francés desde 1846, el consejero Mr. Bonneville de Marsangy (1), y aplicada en Francia también por la ley del 5 de agosto de 1850 (art. 9.°) sobre la educación y el patronato de los detenidos jóvenes (2).

El sistema penitenciario irlandés comprende tres fases sucesivas, seguidas de la libertad preparatoria si ha lugar á ella. El condenado, desde el principio de su encarcelación, está sometido á la prisión celular, la que, dejándole entregado á sí mismo, á sus propias reflexiones, teniéndole alejado de los malos consejos y de los malos ejemplos de sus codetenidos, entregándole á las únicas enseñanzas y excitaciones de los que le visitan, extingue bien pronto en su interior todo sentimiento de lucha y de rebeldía; la seguridad, si se conduce bien, de ver cesar bien pronto su aislamiento, cuya duración está en su mano abreviar con su resignación, aumenta el poder del aislamiento, y sir Walter Crofton, que ha desarrollado ante la Comisión de información de la Asamblea Nacional (3) el sistema del que

(1) BONNEVILLE DE MARSANGY, *De la libertad preparatoria de los condenados enmendados*, 1846.—*Del mejoramiento de las leyes criminales*, 1864.

(2) Ya había sido introducida en la práctica desde 1832, como derivada de la gracia, por los esfuerzos combinados del prefecto de policía Benjamín Delessert y la Sociedad de Patronato para los jóvenes detenidos, que consiguieron del Ministro del Interior una circular de 5 de diciembre de 1832 autorizando la libertad provisional, á título de recompensa, para los jóvenes detenidos en la pequeña Roquette. Los resultados superaron bien pronto á todas las esperanzas, y la proporción de los reincidentes no tardó en descender del 75 al 7 por 100.

(3) *Información parlamentaria sobre el régimen de los establecimientos penitenciarios*, 1875, tomo III, págs. 15 y siguientes.

fué el iniciador, cita ejemplos que llaman la atención notablemente sobre estas victorias conseguidas así en las naturalezas más rebeldes.

Sucede á este primer período una mitigación notable: no se aisla al detenido más que por la noche y para sus comidas; durante el día, en las horas de trabajo, se le pone en comunicación con sus codetenidos, divididos en grupos ó categorías, según su grado de enmienda, y obligado á guardar silencio. Se lleva exactamente cuenta de su buena conducta por medio de notas ó señales (*marks*), y no puede pasar de una clase á otra sino cuando ha reunido cierto número, bajo la amenaza de que cualquiera falta en su conducta le hace perder todas sus notas, le hace retroceder á las clases inferiores, y en caso de necesidad le somete de nuevo al aislamiento completo, haciéndole volver á comenzar su primera etapa.

Cuando el detenido ha recorrido, con la ayuda de las notas que ha ganado con su buena conducta, todas las clases del segundo período, se verifica en su condición un cambio notable: deja su vestido ó traje penal y es trasladado á un establecimiento en el que goza de una semilibertad, siendo empleado en los trabajos industriales ó agrícolas, ú obteniendo también autorización para trabajar en casa de los particulares, con la sola condición de venir á hacer sus comidas y á acostarse en el establecimiento penal. Así, este tercer período es una transición entre la disciplina penitenciaria y la libertad que va á concedérsele. En efecto, si el condenado se hace digno de esta recompensa, se le entrega antes del término normal de su pena un título de libertad (*ticket of leave*), y es puesto en libertad como si realmente hubiese expirado el término de su pena. Las

sociedades de patronato, muy desarrolladas y muy activas en Inglaterra, le ayudan para procurarle trabajo y poner en práctica los hábitos laboriosos que ha contraído. Pero entiéndase bien que esta libertad es esencialmente precaria y provisional, sometida á ciertas condiciones impuestas en el título y que es revocable y revocada en el caso de inobservancia de estas condiciones destinadas á asegurar la vigilancia y la buena conducta del libertado.

Vemos, pues, que este sistema, sabiamente combinado, da al condenado un móvil poderoso que le inclina á conducirse bien, el de su propio interés, y tiende á darle progresivamente el gusto del trabajo que quizá no ha aceptado completamente desde luego más que para mejorar su suerte, pero cuya utilidad y ventajas comprende á la larga y al cual concluye por habituarse. Tiene además este sistema como efecto el de facilitar al libertado la entrada en los talleres y en otros establecimientos, donde podrá ganarse honradamente la vida, con la doble garantía de las pruebas de enmienda atestiguadas con sus notas y su título de libertad, y la protección de los miembros de las sociedades de patronato que se interesan por él, le ayudan y le vigilan al mismo tiempo.

Hemos hecho notar su maravilloso éxito en nuestro país sobre los jóvenes detenidos; no fué menos asombroso en Irlanda (1). En vista de estos hermosos resultados, la mayor parte de los Estados europeos que han revisado su legislación penal, ó están á punto de ha-

(1) Cf. MOLINIER, *Estudios sobre el nuevo proyecto de Código penal para el reino de Italia* (primera parte, pág. 70 y siguientes), *París*, *Cotillón*, 1859.

cerlo, han inscrito en sus Códigos ó en sus proyectos de leyes penales la institución de la libertad condicional (1). Ha sido ésta añadida á nuestras instituciones por la ley de 14 de agosto de 1885, debida á la iniciativa del senador Mr. Berenger, cuyo nombre es, desde hace muchos años, honrosamente conocido en la ciencia y en la práctica penitenciarias; se ha establecido de una manera general para todos los establecimientos penitenciarios de Francia y de Argelia, sirve de complemento tanto al viejo y deplorable sistema de la prisión en común como al de la prisión individual y no le precede ninguna etapa científicamente concebida; está subordinada á la única condición de la expiración de una cierta parte de la pena y al hecho probado, durante la encarcelación, de la buena conducta del condenado.

No se pueden conocer todavía los resultados de esta nueva institución apenas inscrita en nuestras leyes (2),

(1) Ver especialmente el Código penal de Alemania de 1871, arts. 23 á 26. Código penal húngaro de 28 de mayo de 1878, arts. 40, 44 y 48 á 52. Código penal de los Países-Bajos del 3 de marzo de 1881, puesto en vigor el 1.° de septiembre de 1886, arts. 15 á 17. Código penal italiano del 30 de junio de 1889, arts. 16 y 17; decreto de 1.° de diciembre de 1889 para la aplicación de este Código, arts. 4 y 5. Para más amplios detalles, véase la *Información sobre la libertad condicional*, hecha por los cuidados de la Sociedad general de las prisiones, boletín de esta Sociedad, 1883, página 674 y siguientes; 1888, pág. 325 y siguientes. La libertad condicional ha recibido la aprobación del Congreso de Stokolmo, que en su sesión del 24 de agosto de 1878 la *ha recomendado á la solicitud de los gobiernos por presentar ventajas tanto para la sociedad como para los condenados*.

(2) Sin embargo, el boletín de la Sociedad general de las prisiones nos da sobre la aplicación de la libertad condicional hasta 1888 algunos datos interesantes en su *Revista penitenciaria* de noviembre de 1889: «El principio ha sido satisfactorio. Desde la promulgación de la ley de » 1885 hasta el 1.° de enero de 1888 se han concedido 307 libertades con» dicionales en favor de los condenndos á menos de un año de prisión y » 865 en beneficio de los presos de la casa central y de las penitenciarías,

pero se puede afirmar ciertamente que sus buenos efectos están subordinados al desarrollo y á la aplicación seria y general de la prisión celular y que su eficacia depende de haber puesto en práctica la ley de 5 de junio de 1875; Mr. Berenger lo había comprendido muy bien cuando hizo preceder su proposición de disposiciones cuyo fin era apresurar la ejecución de esta ley, y que han desaparecido á consecuencia de la presentación que ha hecho el gobierno de un proyecto especial que tiene el mismo objeto (1).

El medio de la libertad condicional, inspirado por el deseo de procurar la enmienda del condenado, debe en efecto ser precedido de un régimen penitenciario severo y temido; es preciso que la amenaza de la revocación de esta libertad, en el caso de mala conducta y de volver á sufrir la pena, sea bastante grave y formal para impresionar realmente al condenado; ahora bien, está demostrado hoy día que únicamente la prisión celular tiene un carácter realmente represivo, que la prisión en común, además de los peligros de la corrupción recíproca, de excitación al mal que presenta, tiene un atractivo particular para la mayor parte de los condenados, como lo prueban las numerosas reincidencias de

» El número de peticiones había sido de más de 3.000 y casi se ha concedido la tercera parte. Si se toman los datos hasta 1.° de julio de 1886, el total sería también de 1.361 libertades en 4.707 peticiones. Se prosigue, pues, la prueba y se desarrolla gradualmente. En lo que atañe á la conducta de los libertados, ha sido concluyente, y aquí la estadística nos suministra preciosos datos. La revocación de la libertad se ha dictado contra uno solo de los condenados, y las poblaciones, desde luego y no sin razón desconfiadas, ven actualmente sin la menor inquietud á los detenidos que lo han merecido volver á ellas antes de haber expirado el plazo de su pena».

(1) Proyecto de ley sobre las prisiones de cortas penas, presentado al Senado el 28 de enero de 1884.

algunos, cuya cifra espantosa se eleva á cincuenta para ciertos delincuentes, y este hecho, fácil de probar en los grandes centros, de perezosos que se hacen arrestar y condenar cada año en la misma época por los mismos delitos á algunos meses de prisión, á fin de pasar al abrigo y sin cuidados la mala estación ó sea el invierno (1).

Es preciso aquí también guardarse de sacrificar el interés superior y social de la represión á la preocupación exclusiva de la enmienda. Nuestros legisladores, en su deseo de mejorar nuestras leyes penales, se han apresurado quizá un poco á multiplicar las reformas, sin asegurar completamente desde luego el punto de partida y la base de todas estas modificaciones de detalle, la aplicación seria y general de la ley de 5 de junio de 1875.

Añadamos que el éxito de la libertad condicional está igualmente subordinado al desarrollo y á la intervención activa y enérgica de las sociedades de patronato (2). La ley de 14 de agosto de 1885 ha establecido bien el principio de auxilios pecuniarios del Estado á estas asociaciones; pero se comprende que la iniciativa privada, inspirada por la afección y la caridad, es la única que puede asegurar este desarrollo. Ya se han creado entre nosotros sociedades que prosperan y cumplen sus fines con éxito feliz; pero es preciso que

(1) Ver la interesante discusión sobre la libertad condicional en la sesión del 12 de marzo de 1884 de la Sociedad general de las prisiones. Boletín de esta sociedad, 1884, pág. 354 y siguientes.

(2) El Congreso de Stokolmo, en su sesión del 21 de agosto de 1878, ha reconocido formalmente que *el patronato de los libertados adultos es el complemento indispensable de una disciplina reformadora,* y que importa excitar y favorecer su más completo desarrollo.

se multipliquen todavía, y que una vez hecha la reforma penitenciaria vengan las costumbres del país en su ayuda, no rechazando, por una desconfianza demasiado justificada hoy, pero cuyas razones se debilitarán con los progresos de nuestras leyes, á los libertados enmendados que buscan el trabajar y el ganarse honradamente su vida.

REHABILITACIÓN.—La ley de 14 de agosto de 1885, con el fin de disminuir las reincidencias procurando más seguramente la enmienda de los condenados, ha hecho más fácil, más abordable y más eficaz, después de su libertad definitiva, la recompensa de su buena conducta ya admitida en nuestros Códigos bajo el nombre de *rehabilitación*. Las dos innovaciones principales de la ley de 1885 consisten: 1.º, en suprimir la publicidad, frecuentemente perjudicial, de la información administrativa hecha otras veces en el Consejo municipal; este inconveniente estaba agravado singularmente por la ley municipal de 5 de abril de 1884, que estableció la publicidad de las sesiones de los Consejos municipales; así se hará en adelante la información discretamente en presencia del alcalde; 2.º, en aumentar considerablemente el efecto de la rehabilitación (he aquí el mismo objeto principal de la ley de 14 de agosto); la condena purgada por la rehabilitación [1] se encuentra enteramente borrada (art. 634, al. 1, I. Cr. modificado por la nueva ley); desaparece también del registro judicial en los extractos entregados á terceros

(1) Las facilidades dadas á la rehabilitación han producido ya felices resultados, aumentando en una notable proporción el número de las peticiones y de las rehabilitaciones dictadas; así es como la cifra de las rehabilitaciones concedidas, que era de 735 en 1884, se ha elevado en 1885 á 1061, en 1886 á 1432 y en 1887 á 1518.

(art. 633, I. Cr. nuevo), de manera que cuando el rehabilitado se presente para pedir un empleo no corre el riesgo de la negativa que lleva casi siempre consigo para los libertados la mención de una condena en el registro judicial cuyo testimonio se le pide antes de acoger su petición.

Registro judicial.—Esta mención en el registro judicial de todas las condenas sufridas que no están legalmente borradas, y el hábito adquirido por las administraciones públicas, las compañías de ferrocarriles, las sociedades ó los jefes de industria ó de comercio, de exigir de aquellos que les piden un empleo el testimonio de un extracto negativo de su registro judicial, han sido recientemente criticados en una discusión promovida á principios del año de 1887 en el seno de la Sociedad general de las prisiones [1]. Mr. Berenger y algunos otros miembros de esta sociedad, impresionados de la repulsión y de las negativas de empleo que llevaba consigo contra el libertado, aun arrepentido y deseoso de trabajar, la mención de la condena sufrida, y preocupados en asegurar la enmienda de esta libertad, procurando una satisfacción á sus buenas disposiciones, proponían borrar la mención de toda condena de los extractos del registro judicial entregado al libertado para ser presentado á los particulares á los que pide un empleo, ó enteramente al menos fijar un plazo de prescripción, diez años, por ejemplo, como lo ha hecho la ley de 27 de mayo de 1885 sobre la relegación, no siendo ya escritas en estos extractos después de haber expirado aquél. Se ha contestado sabiamente, según nuestro pa-

(1) Véase *Boletín de la Sociedad general de las prisiones*, 1887, páginas 490 y siguientes y 625 y siguientes.

recer, á esta proposición que tendía á engañar á las gentes honradas con la presentación de un registro judicial falso, que expondría así las personas y las fortunas á serios peligros, que hacía perder á la institución tan preciosa del registro judicial toda especie de valor y privaría, poniendo al público en desconfianza contra sus pruebas, á un inmenso número de gentes honradas que no tienen nada que ocultar del medio que pueden felizmente emplear hoy para justificar que en ninguna época de su vida han incurrido en condena. En cuanto á la prescripción que se querría ver establecer, sería enteramente contraria á la armonía de nuestras leyes penales y al verdadero carácter de la prescripción de las condenas, que no podría tener por efecto hacerlas borrar. Los libertados tienen el medio de la rehabilitación, que purgará hoy día toda mención de su registro judicial: que se hagan dignos de ella; tienen el apoyo de las sociedades de patronato, las pruebas de enmienda suministradas por las notas puestas en su conducta durante su encarcelación y por su certificación de libertad preparatoria; que traten de ganar completamente la confianza de que pueden ser dignos, que se les ayude en sus esfuerzos honrados y leales, nada mejor; pero que se violente la confianza del público, que se le engaña disimulando el pasado de aquellos que acoge, es ir contra la buena fe, contra el interés bien entendido del libertado y comprometer con el mismo fin el porvenir de una muchedumbre de desgraciados que han luchado sin faltar contra los rigores de la suerte; es caer en una exageración peligrosa para todos, y por espíritu de sistema descuidar los intereses sociales, olvidar la protección que se debe á las gentes honradas y hacer casi envidiable la suerte de los libertados, rodeados de más

ayuda y de más auxilios que los obreros y trabajadores que no tienen en su pasado ninguna falta que disimular.

PRÓRROGA Ó APLAZAMIENTO DE LA PRISIÓN EN EL CASO DE PRIMER DELITO.—Una última medida más amplia aún que las precedentes se ha propuesto finalmente á la adopción de nuestro poder legislativo, imitando á ciertos países, especialmente á Inglaterra, para favorecer la enmienda de ciertos delincuentes cuyo pasado está sin tacha y que han sido arrastrados á cometer un delito grave por una circunstancia fortuita, por una ocasión pasajera, por una pasión más ó menos violenta, pero de corta duración. Habiendo demostrado la experiencia los efectos deplorables y desmoralizadores de la prisión en común, es importante sustraer de esta fatal influencia, que pesaría sobre todo su porvenir, á los delincuentes cuya vida anterior ha sido irreprensible. Para esto, Mr. Berenger, desde luego, el 26 de mayo de 1884 (1), MMr. Mazeaux, Schœlcher, Michaux, Beral, Naquet y Tolain en seguida, el 12 de mayo de 1885 (2), han propuesto al Senado: 1.°, autorizar el reemplazo de las penas de corta duración de prisión, ya sea por el pago de una multa, ya sea por días de trabajo naturales; 2.°, permitir á los tribunales, cuando reconocen circunstancias atenuantes y los antecedentes del condenado ofrecen garantías suficientes, suspender la prisión que dictan y aplazarla hasta el día en que el

(1) La proposición de Mr. Berenger es relativa: 1.°, á la agravación progresiva de las penas en caso de varias reincidencias, sistema tomado de Inglaterra; 2.°, á la atenuación y á la prórroga ó aplazamiento en el caso de delito por vez primera.

(2) La proposición de MMr. Mazeaux, Schœlcher, etc., ha sido enviada también á la Comisión de estudios de la precedente.

condenado reincida, siendo considerada como suficiente la amenaza de esta prisión para impedir con mucha frecuencia la reincidencia. Si en los cinco años que siguen á esta primera condena vuelve el condenado á aparecer delante de la justicia por otro delito, sufrirá sucesivamente las dos penas dictadas contra él. Expirados los cinco años sin reincidencia, perdería la primera condena completamente su eficacia, prescribiría y no podría llevarse á cabo después de dicho plazo en el caso de cometer otro delito. En 30 de marzo de 1886 se ha presentado á la Cámara de los Diputados una proposición casi semejante por MMr. Reybert, Gagneur, Bourgeois, Poupin, Chamberland, Yves Guyot, Sigismond Lacroix y Colfavru, los cuales ven en ella la doble ventaja de realizar un programa social y de aligerar las cargas del presupuesto, disminuyendo así el personal tan numeroso de las prisiones de pequeñas penas.

Apreciación de la doctrina de las enmiendas.— En las páginas precedentes hemos dado á conocer, tan completamente como nos lo permitían los límites de este trabajo, la doctrina de la *enmienda* que da á la penalidad por objeto principal, algunas veces hasta único, la conversión, la reforma moral del condenado. Hemos puesto de manifiesto los progresos que esta doctrina ha hecho hacer á la ciencia, que la misma ha introducido en el sistema penitenciario moderno, y cuando se compara la organización actual de las prisiones y la disciplina en ellas introducida con la deplorable situación que presentaban en los siglos anteriores, y también en los primeros años del siglo actual, no se puede menos de estar agradecido á los sabios, á los publicistas y á las almas desinteresadas y afectuosas á quienes anima

un celo humanitario por sus ardientes preocupaciones, por su bienhechora actividad y por los innegables servicios prestados á la sociedad.

Pero hemos señalado, cuando se ha presentado la ocasión, las exageraciones posibles y los peligros de esta doctrina cuando se apodera exclusivamente de los espíritus; la hemos hecho ver haciendo olvidar demasiado frecuentemente la necesidad de la represión y descuidar la defensa de la sociedad, llegando, si se la lleva al extremo, á favorecer de tal modo al delincuente que le crea á veces una situación superior á la de los trabajadores honrados, y que lejos de hacer temibles el crimen y la pena tiende á hacerlos envidiables.

Querríamos ahora, para acabar de hablar de ella, apreciar la doctrina de la enmienda bajo el punto de vista filosófico, ver si puede servir realmente de base al edificio penitenciario, si justifica por sí sola, como parece que lo creen algunos de sus partidarios, el derecho de la sociedad para castigar, si es la única y la verdadera razón de ser de la penalidad, ó si no es más bien uno de sus numerosos aspectos, si no constituye sobre todo un guía práctico, una de las numerosas reglas de disciplina pentenciaria para la aplicación de penalidades ya establecidas y que obedecen por lo demás á otros principios superiores, en una palabra, si no es más bien una regla de *política penitenciaria* que un fundamento filosófico de la pena.

Ciertamente, nada es más seductor y más conforme á las generosas expansiones del alma humana que este pensamiento humanitario y caritativo de convertir, de hacer mejores, castigándolos lo menos posible, á los desgraciados á quienes la ignorancia, la miseria, el abandono, la falta de apoyo y de buenos consejos han

impulsado á las malas inclinaciones y á pasiones violentas que nadie les ha enseñado á contener y á reprimir á tiempo. ¿Pero es aquél el fin único que debe proponerse la sociedad al castigar? Y desde luego, ¿qué es, pues, preciso entender por esta conversión, por esta enmienda cuya realización se persigue? ¿Será una reforma completa, interior, y por decirlo así *subjetiva*, que consista en hacer al condenado odiar su pasado, en hacerle amar el bien por sí mismo, en hacerle practicar la virtud con todo el desinterés que lleva consigo? ¿Pero quién no ve que este ideal es casi irrealizable, que para formar así el alma con sentimientos puros y elevados es preciso imbuirla á tiempo el amor á lo bello y bueno, y que si se llega á obtener tan completa transformación será tan rara que apenas se podrá esperarla? Añadamos que se puede disputar á la sociedad el derecho de establecer tal inquisición sobre las almas, y que no podría pretender imponer por la fuerza y la penalidad estos sentimientos interiores y esta virtud que se originan de la ley moral ó religiosa, y que la ley positiva no podría exigir de nadie sin cometer un abuso de autoridad y sin hacerse culpable de intolerancia. Si la sociedad puede exigir de los malhechores á quienes castiga una reforma de sus sentimientos y de su conducta, no es en interés puramente platónico de la ley moral para obtener de ellos el culto desinteresado é ideal de la virtud y del bien, cuya práctica no tiene el derecho de exigir por la fuerza; es y no puede ser más que en el interés práctico y terrenal de su seguridad para evitar una recaída del condenado enmendado, para hacerle comprender que no debe reincidir y violar de nuevo la ley penal y positiva.

La única reforma moral, á la que puede tender jus-

tamente la pena, consiste, pues, en hacer comprender al condenado que es á la vez su deber y su interés respetar las instituciones fundamentales de su país, obedecer á la ley y respetar los derechos de los demás; lo que la sociedad le pide y lo que puede exigir de él es que reforme no sus sentimientos interiores, no sus pensamientos sobre los que la ley positiva no tiene sanción, sino su conducta exterior, sus acciones; en una palabra, la enmienda que debe realizar el sistema penitenciario es una enmienda puramente *objetiva*, *material* y *exterior*.

Entendida y limitada así la doctrina de la enmienda, es ésta uno de los numerosos aspectos de la defensa social, uno de los numerosos medios de asegurar la sanción de la ley positiva y de proteger los derechos de todos; por sí sola no constituye un sistema completo que tenga una vida y una individualidad propias y que justifique por sí solo el derecho de castigar. Determina una de las cualidades que son de desear en la pena, precisa uno de los fines que debe proporcionarse la penalidad, no explica y no podría explicar el por qué de la penalidad. A la sociedad que diera al delincuente que ella castiga, por única razón de su acto de autoridad, que quiere modificar sus sentimientos, transformar sus creencias, destruir los principios á que obedece su conducta, el delincuente podría responder justamente: «Mis creencias, mis pensamientos, mis principios interiores, pertenecen á mí solo, y no debo dar cuenta de ellos á ningún hombre; no tenéis el derecho de imponerme tal ó cual doctrina social, como no tenéis el derecho de exigir de mí por la violencia tal ó cual opinión política, tal ó cual fe religiosa; vuestra autoridad acaba allí donde empieza el dominio

del fuero interno, de la conciencia; no tenéis dominio más que sobre los actos exteriores, sobre la conducta social, y el único cambio que tenéis el derecho de exigir de mí, al cual podéis cooperar conmigo, es un cambio en esta conducta exterior y social. Tenéis el derecho de obligarme al respeto de las leyes y de emplear para esto todos los medios que están al alcance de vuestro poder». La organización del sistema penitenciario con el fin de la enmienda es uno de estos medios. Y después ¡cuántas dificultades, cuántas imposibilidades prácticas suscita la aplicación de este principio exclusivo de la enmienda! Hemos visto á sus más convencidos partidarios admitir con una lógica rigurosa que la duración de la pena debe depender únicamente de los progresos hechos por el condenado, cesar desde que se obtiene la reforma moral, continuar por el contrario y llegar en caso de necesidad á ser perpetua si no se consigue este resultado. Ahora bien, es fácil ver cuán excesivo é insuficiente es á la vez semejante sistema: *excesivo*, si se pretende exigir del condenado una modificación completa de sus sentimientos interiores, de sus pensamientos, sobre los cuales no tiene sanción la ley social; *insuficiente*, si se limita uno á obtener una modificación en la conducta exterior, porque no es dudoso que el condenado, llevado de su interés y de su deseo de acabar su pena se someterá á todas las exigencias de la disciplina penitenciaria y velará cuidadosamente por su conducta mientras que no pueda obrar de otro modo; ¿pero quién puede afirmar de una manera cierta que cuando haya salido de la prisión, goce de libertad y se vea entregado á sí mismo no obedecerá de nuevo á sus malas inclinaciones, á las seducciones de la ociosidad, á los malos consejos de

sus camaradas, á las excitaciones de la necesidad y de la miseria, á los atractivos del mal? ([1]).

Se le habrá dado el gusto para el trabajo y se ha sometido á él sin resistencia, se dirá. ¿Pero no le inclinaba hacia la sumisión su interés bien entendido, por ser la libertad anticipada el precio de ella? ¿Y se puede saber si, cuando haya desaparecido toda restricción, aceptará voluntariamente esta obligación social del trabajo que ha llegado á ser tanto más dura y difícil cuanto que por su condena está señalado á la desconfianza de las gentes? ¿No demuestra la experiencia evidentemente que por desgracia hay naturalezas indomables, poseídas del amor al mal, malhechores incorregibles cuya más pequeña reforma sería una quimera esperar, y para los cuales es absolutamente impotente el sistema de la enmienda?

En fin, ciertos delincuentes lanzados al crimen por una circunstancia, por una pasión violenta pasajera se escapan, por la naturaleza misma de su acción, á toda aplicación seria del sistema de la enmienda, porque consumado el crimen se deja sentir el remordimiento y no han esperado su encarcelación para deplorar su conducta, estando completamente enmendados y resueltos á permanecer en adelante firmes en el camino del deber. ¿Con qué derecho se les castigaría si no se les castiga más que para corregirlos? En este caso sería inútil la pena y por lo tanto excesiva en el sistema de la enmienda. Y sin embargo, ¿quién no conoce que es necesario el castigo en tal caso? Es, pues, de otro principio del que depende el castigo.

([1]) Cf. FR. PAULHAN, *El amor al mal*, revista filosófica, junio de 1887, número 6.

Al admitir todas estas críticas contra el sistema de la enmienda, está muy lejos de nosotros el pensamiento de rechazar su idea en la organización de la disciplina penitenciaria; pero creemos que en lugar de dominar la teoría de la penalidad y de servir de base al derecho de castigar, esta idea debe ser considerada como accesoria y secundaria; presentada sola deja á la sociedad desarmada, olvida la necesidad de la represión para preocuparse exclusivamente del condenado, tiende á mitigar con exceso su suerte y á quitar á la pena su carácter ejemplar, concentra la atención del poder social sobre un solo hombre y descuida la masa de los delincuentes á quienes debe intimidar la amenaza de la pena, sacrifica el número á la unidad, y al hacer la penalidad demasiado suave para no lanzar á la rebelión al que la sufre, hace vano é ilusorio el temor de la condena y casi atractiva la idea de la pena.

Estando, pues, conformes en este punto con la nueva escuela de criminalistas y con los principales representantes de la escuela clásica, entre los que Carrara ha consagrado un estudio especial á su refutación (1), rechazamos el sistema de la enmienda propuesto como justificación del derecho de castigar y como base única y fin exclusivo de la pena.

SECCIÓN VII

DOCTRINA ECLÉCTICA

La doctrina hoy día dominante, y que ha inspirado la revisión de nuestro Código penal en 1832, como

(1) CARRARA, *Enmienda del reo propuesta como único fundamento y fin de la pena.—Opúsculos de derecho criminal*, tomo I, núm. 5, pág. 189 y siguientes.

también la de las legislaciones extranjeras modernas, aquellas á las que se adhieren casi todos los criminalistas que pertenecen á la escuela espiritualista, la doctrina que ha llegado á ser clásica, es la doctrina *ecléctica*, cuyo principio fué establecido por MMr. de Broglie (1), Guizot (2), Cousin (3), Rossi (4), Faustino Helie (5), y que por una sabia y justa combinación de elementos, tomados de los diversos sistemas que nosotros acabamos de exponer, da plena satisfacción á la vez á las exigencias de la justicia y á los intereses de la sociedad. Esta doctrina, que se recomienda por una grande elevación de miras, por una feliz conciliación de las enseñanzas de la moral más pura con las necesidades materiales de la sociedad, ha tenido sobre las legislaciones penales contemporáneas una feliz influencia, y digan lo que quieran sus adversarios de la escuela positivista, no es responsable de los abusos que se la atribuyen; es, por el contrario, la única que puede tener una balanza justamente igual entre las necesidades de la represión y los derechos del individuo. Si alguna vez se han exagerado éstos, si en la aplicación se ha mostrado demasiado frecuentemente indulgencia hasta el exceso respecto de los delincuentes, si nuestra ley penal es todavía imperfecta, si nuestro sistema penitenciario produce lamentables resultados, que hemos dado á conocer, es preciso no hacer responsable de ellos al principio filosófico, sino solamente á la interpretación con todas sus

(1) De Broglie, revista francesa de septiembre de 1828.
(2) Guizot, *De la pena de muerte en materia política*, 1828.
(3) Cousin, Introducción á la traducción del Gorgias de Platón; *De lo verdadero, de lo bello y del bien*, 14.ª lección.
(4) Rossi, *Tratado de derecho penal.*
(5) F. Helie, Introducción al tratado de Derecho penal de Rossi.

dificultades; es preciso hacer responsables de ellos á los que en la práctica han hecho prevalecer uno de los elementos de la doctrina ecléctica sobre la otra y falseado así su espíritu; es preciso vencer sus dificultades con una revisión necesaria de nuestras leyes, redactadas bajo el imperio de principios diversos, y los obstáculos rentísticos que han impedido la reforma, sin embargo indispensable, de nuestros establecimientos penitenciarios. La doctrina que ha llegado hoy á ser clásica es susceptible de todos los progresos prácticos en materia penitenciaria, y los progresos hechos en el extranjero lo prueban bastante; es compatible con todas las exigencias de la represión que se pretende hoy desconocer. Tiene la ventaja sobre todas las demás, y especialmente sobre la de la defensa social, de no ser exclusiva, de impedir los abusos y los excesos y de poner á las exigencias un freno necesario, imponiendo como límite á los derechos y á los intereses de la sociedad la idea superior de justicia.

Se conoce bastante la idea fundamental de este sistema para que no tengamos necesidad de exponerla aquí con desarrollos; nos limitaremos á dar á conocer su idea fundamental, á mencionar las fórmulas diversas más importantes con cuya ayuda ha sido expresada, como también las consecuencias directas que ejerce sobre la penalidad y las grandes teorías de derecho penal que á ellas se ligan, haciendo un paralelo de las soluciones tan diferentes á que conduce el sistema de la defensa social, reeditado con nueva ilustración por la moderna escuela de los criminalistas positivistas italianos.

El derecho de castigar deriva de la justicia moral limitada por la utilidad social, y los principios fundamen-

tales de la legislación penal así comprendidos pueden resumirse en las proposiciones siguientes: 1.°, *el poder social no tiene el derecho de castigar toda violación de la ley moral;* 2.°, *no puede castigar más que actos contrarios á la ley moral;* 3.°, *no tiene el derecho de castigar un acto contrario á la ley moral, sino en tanto cuanto que este acto hiere los intereses de la sociedad;* 4.°, *no puede el castigo exceder las proporciones indicadas por la ley moral;* 5.°, *no puede exceder la medida del mal social probado.* Lo que se puede reducir á esta proposición más simple todavía: *no castigar más que lo que es á la vez contrario á la ley moral y á los intereses de la sociedad con una pena que no exceda ni la medida de la justicia ni la necesidad de la defensa de sus intereses.*

Este sistema, tomado, según se ve, del de la justicia absoluta, se basa y se funda sobre la idea de la responsabilidad moral y sobre la ley del mérito y del demérito que implican una sanción en la conducta humana, recompensa ó pena, según que esta conducta es buena ó mala, conforme ó no á la ley moral; responde en esto al sentimiento interior de cada uno, y recibe la aprobación de la razón manifestada por este juicio, pronunciado por la opinión pública sobre las decisiones de la jurisdicción represiva: «El acusado ha sido condenado justamente; había merecido su castigo»; ó, por el contrario, «se le ha condenado injustamente ó castigado con demasiada severidad; no lo merecía, ó no merecía semejante rigor».

Hace igualmente llamamiento á la ley moral por la determinación de las infracciones punibles que deben ser reconocidas como tales por esta ley, que traza los diversos deberes que se imponen al hombre que vive en sociedad y que pueden resumirse en esta doble má-

xima: no dañar á otro, sino, por el contrario, hacerle todo el bien posible.

Pero se separa de la doctrina de la justicia absoluta para evitar sus excesos, mientras que reconoce y hace constar la distinción necesaria de los dominios de la ley moral y de la ley social positiva. No basta que sea reprensible un acto bajo el punto de vista moral para que caiga bajo la acción de la ley social; no podrían imponerse los deberes morales por la fuerza y no están al alcance de la autoridad positiva; el que los desconoce no incurre en principio más que en una sanción puramente moral y de ningún modo social y penal; la ley moral, para conservar todo su valor y su verdadero carácter, tiene necesidad de libertad, según hemos demostrado más arriba: implica la espontaneidad de la actividad humana y debe permanecer al abrigo de las presiones y de las amenazas del poder. No puede, pues, la ley penal, sin excederse de su misión, poner en el lugar de las infracciones punibles todas las violaciones de los deberes morales; no está llamada á asegurar la armonía en el mundo moral, sino solamente á hacer reinar el orden en la sociedad y á hacer observar los derechos sociales. Ahora bien, ya lo hemos dicho, estos deberes no llevan consigo más que los del hombre para con sus semejantes, y aun no comprenden los de beneficencia, de los cuales la libertad y la espontaneidad son el alimento necesario. La ley social no tiene, pues, en su dominio más que el deber general de todo miembro de la sociedad de respetar los derechos de sus semejantes, el de abstenerse de atentar á ellos y el de dar á cada uno lo que le pertenece, ó lo que le es debido, con las innumerables obligaciones de detalle que de ellos se derivan y que lleva consigo el progreso de

la civilización. También es preciso reconocer que todas estas obligaciones no son del dominio de la ley penal, y que si puede ser exigido su cumplimiento por la restricción y por la fuerza, su inobservancia no es siempre suficiente para autorizar la aplicación de una pena. ¿Por qué? La justicia reclama la ejecución de los deberes sociales; pero aquí interviene otro elemento de apreciación, que sirve para fijar los límites necesarios á la ley penal y á las otras leyes civiles y comerciales.

Es que privar á un ciudadano de la vida, de la libertad, de una parte de su fortuna, de su honor, de sus derechos, es cosa muy grave, una medida de orden público y de interés general que no se debe emplear sino en el último extremo, cuando es absolutamente necesario, cuando no se puede obrar de otro modo; la necesidad de poner en salvo este interés general y de restablecer la seguridad, perturbada por este atentado, que podría renovarse, puede únicamente autorizar estas medidas de rigor que contiene la penalidad. Pero las autoriza suficientemente, porque de un lado el interés general es bastante importante para sacrificarle el interés particular, y del otro la ejecución de la pena y su amenaza permiten esperar que el temor, inspirado por los sufrimientos físicos ó morales que lleva consigo, será suficiente para impedir ó al menos para hacer completamente más raros semejantes atentados; porque, en fin, la justicia viene á fortificar las exigencias de la necesidad social, enseñando que el que se ha expuesto voluntariamente á estos rigores los ha merecido y aceptado de antemano por su conducta y que reclama un castigo una tan grave violación de un deber á la vez social y moral.

Vemos, pues, que las ideas de justicia y de necesi-

dad social se sirven de límite recíproco, y cada una de ellas es un sabio contrapeso que pone obstáculos á los excesos y á las exageraciones lógicas del otro. Mientras que el principio aislado de la justicia absoluta tiende á una confusión lamentable de la ley moral con la ley social, y conduce demasiado fácilmente á erigir en delitos simples faltas ó deberes puramente morales; mientras que por su falta el principio utilitario, entregado á sí mismo, lleva por una exageración de otro género á comprender en la lista de los delitos hechos nocivos, es verdad, á la sociedad, pero cuya gravedad no es suficiente para acusarlos justamente de crímenes, ó que no lesionan realmente ningún derecho serio, tales como la ociosidad, la avaricia, el celibato, la prodigalidad, etc.; mientras que este mismo principio conduce á revestir el orden normal y racional de la severidad que exige la justicia, por el contrario, la feliz combinación de estas dos ideas evita todos estos peligros, tiene entre ellas una balanza rigurosamente igual y concilía de una manera satisfactoria los intereses de todos y de cada uno, dando á la sociedad la garantía de la defensa y de la protección de su seguridad, y á los miembros de esta sociedad, que pueden caer bajo la acción de la ley penal, la garantía de la justicia y del respeto á la ley moral.

Aplicación á las principales teorías del derecho penal.—El sistema filosófico que examinamos tiene grande importancia bajo el punto de vista de la legislación penal; tiene sobre ella una influencia directa é inmediata, que se deja sentir en todas las grandes teorías de derecho criminal, y que teniendo en cuenta con la ayuda de su doble principio el elemento moral y el elemento material del delito concilía de una mane-

ra satisfactoria y racional el interés general de la seguridad pública con las exigencias de la justicia.

Este sistema se impone al legislador y debe servirle de guía en la elaboración de la ley; es el único al abrigo de las exageraciones fatales que arrastran á los que ligan la penalidad con una idea única y exclusiva, como nos lo hará ver su aplicación á las teorías más importantes del derecho penal; los resultados prácticos á los que nos conducirán servirán de prueba suficiente para hacérnoslos juzgar y apreciar.

DETERMINACIÓN DE LOS ACTOS PUNIBLES.—Si preguntamos desde luego á estos diferentes sistemas *cuáles son los actos punibles*, cuáles son las acciones ó las omisiones del hombre que la ley puede acusar de crímenes y castigar, la *teoría utilitaria y positivista de la defensa social* nos ha contestado ya: «todo acto que á la conservación ó al bienestar social importa reprimir»; lo que autoriza todos los excesos, abre la puerta á lo arbitrario y hace depender la penalidad de las pasiones y del celo frecuentemente exagerado y peligroso del poder; *la teoría del contrato social* responde á su vez: «todos los actos que se ha convenido tácitamente en reprimir como antisociales, como atentatorios á las bases fundamentales de esta constitución de la humanidad»; lo que, según hemos demostrado, es una edición nueva, bajo una fórmula diferente y fantástica, del sistema utilitario; la teoría de la justicia absoluta nos ha dicho: « todo acto que hiere la noción pura de lo justo», lo que autorizaría con una inquisición intolerable á rebuscar y á castigar también toda acción, todo proyecto, todo pensamiento contrarios á la ley moral; *la teoría del mando*, en fin, dando como única justificación del derecho de castigar el derecho de mandar que pertenece

al poder social, sin trazar á este poder ninguna regla, conduce á ver un delito legítimo en toda violación de este mando sancionado por una pena, autoriza así lo arbitrario más absoluto y llega á ser lógicamente la aprobación ciega del hecho consumado. Por el contrario, el *sistema ecléctico*, haciéndose superior al legislador y preocupándose de la elaboración de la ley, y no simplemente de interpretar la ley ya hecha, no ve infracción punible más que en «todo acto contrario á la noción de lo justo y que á la conservación y al bienestar social importa reprimir». Aunque fuera contrario al interés social, si el acto no es injusto, la ley no tiene derecho de acusarle como criminal; aun cuando fuese contrario á la noción abstracta de lo justo, si no pone en peligro la seguridad de la sociedad, ésta no podía, por falta de interés, castigarle. Por la primera de estas dos condiciones se encuentra apartado este peligro de lo arbitrario y del exceso de poder, que exagerando las necesidades de la defensa social autorizaría las medidas vejatorias y engendraría la opresión y el despotismo; la justicia no tolera sanción penal más que para las leyes justas por sí mismas; no permite castigar al autor de un acto sino en tanto cuanto que con su conducta ha atentado á derechos legítimos, ya individuales, ya públicos. Que no se objete que la noción de lo justo es demasiado vaga, demasiado incierta, que depende demasiado de las apreciaciones de cada uno para servir de medida y de límite á la penalidad; porque si es verdad que no hay instrumento material y de común medida para determinar exactamente y de una manera precisa lo que es justo y lo que no lo es, si es verdad que no hay allí más que una abstracción metafísica comprensible solamente por la razón y sujeta á contradicción,

sin embargo es preciso reconocer bien que el espíritu humano concibe lo justo y lo injusto, distingue lo uno de lo otro, aprecia y califica diariamente los actos del hombre á la luz de esta noción, y se puede afirmar con Ortolán: «que la noción y la medida de lo justo, pa- » rezcan lo que quieran, son mucho más fáciles de com- » prender y retener que la noción y la medida de lo » útil. Haced discutir á los miembros de una grande » asamblea sobre lo útil, y no se entenderán, añade; ha- » cedles discutir sobre lo justo la mayor parte del tiem- » po é instintivamente se pondrán de acuerdo». La segunda condición de la utilidad social sirve por su parte para establecer la distinción necesaria entre la moral y la ley positiva, y sirve además de demarcación para la separación de los dominios del derecho civil y del derecho penal. No basta, en efecto, que un acto de la vida externa atente á los derechos de otro y sea contrario á la justicia para que se pueda hacerle caer bajo la sanción de la penalidad; en el mayor número de las injusticias basta la reparación ordinaria por la vía civil.

No es exacto decir como Bentham [1]: «crear los de- » rechos y las obligaciones es crear los delitos... Cada » ley civil forma un título particular que debe llegar » finalmente á una ley penal... los dos Códigos (civil y » penal) no forman más que uno sólo por su naturaleza » y por su objeto... finalmente, puede referirse todo al » derecho penal ó al civil».

No, un gran número de lesiones de derecho, de injusticias, son reparadas suficientemente por la vía civil: cada uno puede con su prudencia, con su actividad in-

[1] BENTHAM, *Conocimiento general de un cuerpo completo de legislación*, cap. III, relación del derecho penal y del civil. Tomo III de su tratado de legislación civil y penal, traducido por Dumont, pág. 214 y s.

dividual, prever y evitar estas lesiones, y si se producen, el poder social se limitará á hacer ejecutar lo que ordena el derecho; pero el perjuicio es de tal modo individual y privado, de un interés tan restringido en cuanto á las personas que lo sufren, que la masa de los individuos que componen la sociedad no recibe de él ningún ataque, porque es asunto de derecho privado más bien que de derecho penal. Si, por el contrario, la lesión de derecho, la injusticia, es de tal manera imprevista que la prudencia ordinaria no basta á hacerla evitar, y de tal modo importante, sea por la magnitud del mal causado, sea por el espíritu que anima á su autor, que el público, advertido del delito, se sienta amenazado y no disfrute ya de la tranquilidad que debe asegurar la protección del poder social, este poder debe intervenir para inspirar confianza en su autoridad, para devolver á cada uno el libre ejercicio de sus derechos; la necesidad del restablecimiento de la seguridad pública, que es la condición de prosperidad de la sociedad, autoriza este poder para castigar al autor del atentado. No era la injusticia suficiente por sí misma para autorizar el castigo, mientras que los medios ordinarios de derecho civil hacían obtener su reparación; pero cuando estos medios no son bastante poderosos, porque la injusticia ha tenido eco sobre la masa de las personas que han tenido conocimiento de ella, el interés general, el interés social vienen á añadir á esta injusticia lo que le faltaba para servir de base y de justificación á la penalidad. Añadamos por lo demás que ciertos delitos, justamente acusados como crímenes por la ley penal, no caen por ningún motivo bajo la acción de la ley civil, y no dan lugar á ninguna reparación civil porque no causan perjuicio á ninguna persona deter-

minada y no tienen otro efecto, bastando por lo demás para autorizar su acusación que el presentar un peligro para todos, amenazando al público en general, destruyendo la seguridad y la confianza en la protección del poder social; tales son: la tentativa de delito punible, el uso de armas prohibidas, la conspiración, la vagancia, la mendicidad, etc.

Medida de la penalidad.—Si se pregunta ahora á estas diversas teorías cuál debe ser la medida, el límite de la pena, nos dan respuestas igualmente diferentes. *La teoría utilitaria y de la defensa social* nos dirá: «Es preciso castigar tanto como es necesario para la defensa social, tanto como lo exige el interés general de la sociedad»; lo que introduce necesariamente un rigor excesivo en la ley, como nos lo han probado suficientemente nuestra antigua legislación y el Código penal de 1810, redactado bajo la influencia de las ideas utilitarias de Bentham; lo que conduce á prodigar los casos de pena capital, á generalizar las penas perpetuas, á introducir en los Códigos el principio hoy día propuesto por la escuela positivista italiana de la *eliminación* de los delincuentes natos y por hábito, á operar una *selección* artificial para el mayor provecho de la sociedad; lo que en fin tiende á la supresión de todas las formas judiciales y de todas las jurisdicciones protectoras del derecho de los justiciables, asegurando la mayor libertad de la defensa, para reemplazarlas, como quiere la nueva escuela, con yo no sé qué tribunal especial y de excepción compuesto de hombres extraños á toda noción de derecho, extraños á todo sentimiento de justicia, versados solamente en el conocimiento de las ciencias fisiológicas y antropológicas, imbuídos en los principios de la filosofía positiva, penetrados de la

sola preocupación del interés social y juzgando á los delincuentes sin ninguna garantía de publicidad, de debate contradictorio, por sólo la inspección fisiológica y antropológica de su organismo (1); lo que, en una palabra, nos vuelve á llevar á los malos tiempos de lo arbitrario y de la barbarie, á esa época en la que se veía en todo acusado un culpable que era preciso castigar con las penas más rigurosas para el mayor bien de la sociedad, para *servir de escarmiento y aterrar á los malvados.* La *teoría del contrato social*, que se inspira también algo en la precedente, contestará: es preciso castigar con la pena «que se ha convenido aplicar y que el delincuente ha aceptado de antemano en interés al respeto de la constitución social»; el juez dirá al acusado que condena: «tened por bueno que sin cólera, pero sin debilidad, con sentimiento, con piedad, os aparto yo de esta sociedad en la cual os incapacitan para vivir vuestras enfermedades intelectuales; *al obrar así no haré más que dar cumplimiento á las leyes que habéis aceptado, puesto que os reprimo en vuestro propio mombre* (2)»; es decir, que este pretendido consentimiento, esta supuesta adhesión de todo miembro de la sociedad á las leyes que constituyen tantos artículos diferentes del pacto social, es la justificación de todos los abusos, de todos los excesos, de todas las exageraciones inspiradas por la preocupación del interés general y de la defensa social, y que esta ficción arbitraria del contrato social quita, como ya hemos demostrado, á los ciudadanos el derecho de quejarse, de pro-

(1) Ver los deseos de MR. GAROFALO en su *Criminalogía*, parte III, capítulo II, y de Mr. FERRI, *Los nuevos horizontes*, cap. IV.

(2) Mr. FOUILLÉE, *La ciencia social contemporánea*, lib. IV, cap. II, páginas 285 y 286.

testar contra la aplicación de las leyes á los que, por muy malas é injustas que sean dichas leyes, se les considera haberlas aprobado. *La doctrina del mando* no difiere de las precedentes en sus resultados, porque la soberanía y el derecho de mandar, justificando el derecho de castigar, será ejercido éste en interés de la sociedad y el poder podrá castigar tanto como lo juzgue necesario para la conservación de la armonía social, es decir, tanto como lo exija á su parecer la defensa de la sociedad; nos hallamos, pues, siempre en el régimen de lo arbitrario puro y sin límites. Los partidarios de la justicia absoluta fundaron, por el contrario, la pena en la medida de la justicia también, y responderán: «Es preciso castigar tanto como lo quiere la noción abstracta de lo justo». Pero ya lo hemos dicho, no pertenece á la ley positiva hacer reinar la justicia absoluta sobre la tierra, no puede elevarse bastante alto y penetrar con bastante profundidad en las almas para comprender todas las fases que lleva consigo esta justicia desligada de toda preocupación material, no puede tener cuenta bastante exacta del estado moral del agente y de todos los sucesos internos ó externos que han podido hacerle expiar su falta para adherirse al criterio único de la justicia absoluta. «¿Está seguro el juez de » aquí abajo de que en el momento en el cual impo» ne la pena no está ya la falta moralmente expiada? » ¿Cómo podría formar su criterio para asegurarse de » esta expiación anticipada y para tenerla en cuenta al » medir ó graduar la pena jurídica? ha dicho con mu» chísima exactitud Mr. Faustino Helie [1]. Cuando

(1) Faustino Helie, Introducción al tratado de derecho penal de Rossi, página 75 y siguientes.

» nuestra vista se para en la contemplación de la jus-
» ticia absoluta, tal y como nos es dado el concebirla,
» continúa el eminente criminalista, quedamos agobia-
» dos bajo la grandeza de su obra. En efecto, ella sienta
» ó establece su juicio en el conocimiento más claro, no
» solamente de cada uno de nuestros actos, sino que
» también de nuestros pensamientos, de nuestros de-
» seos y de todas las causas impulsivas de nuestras de-
» terminaciones. Ella debe tener en cuenta nuestras
» irresoluciones, los combates que hemos tenido con
» nuestros deseos y los esfuerzos que hemos hecho para
» contener nuestras inclinaciones; debe tener en cuenta
» nuestra organización, nuestros instintos naturales, el
» grado más ó menos elevado de nuestra educación, los
» medios de resistencia que se nos han suministrado,
» tales como la moral natural, la religión, la familia, la
» vida civil; finalmente, debe tener en cuenta el poder
» de las seducciones que han sido empleadas para lle-
» varnos á franquear todos estos obstáculos. Dios pue-
» de llevar tal cuenta; Dios conoce al hombre y puede
» castigarlo, pero la justicia humana, es decir, la justi-
» cia que los hombres ejercen con sus débiles y limita-
» dos conocimientos, ¿puede emprender tal obra? ¿Qué
» medios tiene ella para seguir la marcha del crimen en
» el pensamiento humano, cuando su vista se para en
» los actos externos? ¿Qué medios tiene para determi-
» nar su criminalidad relativa, cuando no puede cono-
» cer las intenciones? ¿Qué medios tiene también para
» determinar la criminalidad del acto, cuando no puede
» determinar la ley moral completamente?»

La materia de la tentativa nos ofrecerá un ejemplo evidente de la impotencia de la doctrina de la justicia absoluta para servir de base y de medida á la penali-

dad, del peligro también que presentaría para la sociedad si se quisiera aplicarla sin restricciones. Todas las legislaciones penales están de acuerdo para dejar impune la simple resolución de cometer un crimen ó un delito, aunque fuese cierta y manifiesta esta resolución por actos materiales comprensibles; también están igualmente de acuerdo para no reprimir los actos preparatorios de este crimen y de este delito, mejor dicho, para no acusar como criminal el principio de ejecución de este crimen y de este delito cuando el agente ha desistido: en esto reciben la aprobación de todos los criminalistas. Y sin embargo, ¿no es el agente moralmente culpable de su resolución criminal y de los actos que la han seguido? ¿Es que la justicia pura y desligada de toda preocupación terrestre no condena su conducta y no reclama por su parte una expiación?

La razón que ha inspirado esta sabia disposición de las leyes penales es extraña á toda idea de justicia moral, es una razón de política social dictada por consideraciones utilitarias; se ha pensado muy juiciosamente que si se castigaba al agente cuando aun puede desistir de la ejecución de su criminal proyecto, se le interesaría en continuar y en consumar el crimen ó delito, para sacar de él todos los beneficios que pudiera procurarle, dificultándose así la evolución hacia los sentimientos, si no buenos en sí mismos, al menos saludables por su resultado á la sociedad. Esta sufriría, pues, la aplicación lógica y rigurosa de la justicia absoluta, y su interés bien comprendido exige que ceda aquí ante la utilidad y el interés de todos.

Otra teoría no menos importante en la práctica, consecuencia de los cambios frecuentes de la legislación penal, la de la no retroactividad de las nuevas leyes,

nos muestra igualmente las soluciones diferentes á las que conducirían el principio de la justicia absoluta y el de la justicia atemperada por la utilidad social. Una ley nueva aparece acusando por la primera vez como criminal una acción que, por contraria que fuese á la ley moral, era tolerada hasta entonces; por ejemplo, la ley de 13 de mayo de 1863, la cual, añadiendo un párrafo al art 400 del Código penal, ha castigado con penas correccionales el acto conocido con el nombre de *chantage* (*extortion of hush money*, como dicen los ingleses), cohecho ó dádiva que se da á alguno para que no cante ó se calle el delito que sepa haberse cometido, y la ley de 27 de mayo de 1885, art. 4.º *in fine* (al final), que asimila á la vagancia la alcahuetería y el juego en la vía pública. ¿Se podrán perseguir y castigar los actos de este género consumados en la víspera de la promulgación de la nueva ley? Evidentemente no, y el Código penal ha adoptado sabiamente esta solución en una de sus primeras disposiciones, art. 4.º: «Ninguna falta, ningún delito, ningún crimen, pueden ser castigados con penas que no estaban establecidas por la ley antes de haber sido cometidos». ¿Cual es, pues, el motivo de esta disposición? ¿Es que la justicia absoluta se opone á la retroactividad? Si se aplicara con rigor esta idea se podría quizá decir al autor de este hecho inmoral [1]: «Habéis cometido un acto malo en sí, prohibi- » do por la ley moral, contrario á la justicia; merecéis, » pues, un castigo; la ley penal establece hoy este cas- » tigo, y os lo aplicamos porque debéis sufrir la expia- » ción de vuestra falta. No digáis que no podéis ser

[1] Cf. ORTOLÁN, *Elementos de derecho penal*, núms. 572 y 573.—GARRAUD, *Compendio de derecho criminal*, núm. 81.

» castigado sin haber sido advertido; no respondáis que » no podéis incurrir en una pena que no conocíais, por» que bastante os advertía vuestra conciencia que de» bíais absteneros de cometer un acto contrario á la mo» ral; en cuanto á vuestra ignorancia de la penalidad, » no podría detener la expiación que habéis merecido; » suponed, en efecto, que habéis obrado al día siguiente » de la promulgación de la ley que acusa como crimi» nal el hecho del que sois autor; aun cuando ignoráis » todavía completamente la existencia de esta ley, no » seréis menos digno de castigo sin poder prevaleros » de vuestra ignorancia». Pero una rectroactividad de este género sería demasiado contraria á los intereses de la sociedad para que pudiera ser admitida: «no habría » ya ninguna seguridad para los habitantes si la pena» lidad estuviese, en cuanto á los hechos pasados, á mer» ced del legislador ó del juez. La ley y las jurisdiccio» nes penales, que se han establecido en las sociedades » para dar seguridad á la población, llegarían á ser por » sí mismas una causa de alarmas, de inquietudes ince» santemente suspendidas sobre cada uno y causarían » frecuentemente con esto un mal mayor que el mal » que se propusieran remediar» [1]. Sin embargo, cuando el interés de la seguridad social reclama esta retroactividad, se cree autorizado el legislador para establecerla, precisamente porque se conforma entonces á la vez con los intereses de la sociedad y con las exigencias de la justicia; así lo ha hecho en el art. 9.° de la ley de 27 de mayo de 1885, estableciendo la relegación de los malhechores incorregibles ó de profesión: « Las condenas en las que se haya incurrido anterior-

[1] ORTOLÁN, l. c., núm. 573.

mente á la promulgación de la presente ley se contarán por razón de la relegación conforme á las precedentes disposiciones». Aunque, cuando han cometido los crímenes y los delitos que han causado contra ellos las condenas anteriores al 27 de mayo de 1885, los malhechores no hayan tenido conocimiento de la amenaza de relegación que hubiera modificado quizá su conducta, no dejarán de ser contadas menos las antiguas condenas por razón de esta relegación. Ha estimado el legislador que era urgente aplicar esta medida de policía general, y que no se conseguiría el fin propuesto si se esperase después del 27 de mayo de 1885 á que los malhechores hubieran reunido el número de condenas necesarias; no pueden quejarse de injusticia, como ya hemos dicho, y el interés general reclama aquí la retroactividad. Por lo demás, la ley ha suavizado lo que podía tener de riguroso la retroactividad, añadiendo en el mismo art. 9.º: «Sin embargo, todo individuo que haya incurrido antes de esta época en condenas que pueden llevar desde ahora la relegación no será sometido á ellas sino en el caso de nueva condena en las condiciones arriba prescritas». La diferencia de influencia entre la idea única de justicia absoluta y de los principios combinados de justicia y de utilidad se hace también sentir mucho más en la hipótesis de que la nueva ley es más suave que la antigua, á la que reemplaza, ya sea que haga desaparecer toda acusación, ya sea que rebaje solamente la penalidad.

Se ha consumado el delito bajo el imperio de la antigua ley más severa; su autor, al cometerlo, ha incurrido en la penalidad existente en esta época y se ha sometido á ella voluntariamente; á pesar de su rigor ha sido también impotente para contenerle en la ejecución

de sus criminales proyectos. Sería, pues, de completa justicia aplicarle esta penalidad y no permitirle recibir los beneficios de la nueva ley. Y sin embargo, á pesar del silencio del art. 4.° del Código penal, todos los intérpretes, todos los criminalistas y la jurisprudencia están de acuerdo para interpretar favorablemente el cambio de la legislación y hacer retroactiva la nueva ley. Su razón tiene por fundamento, no la justicia absoluta que conduciría á la solución contraria, sino otra base necesaria al derecho de castigar, la utilidad social. Puesto que el legislador ha suprimido los antiguos rigores, puesto que ha mitigado la penalidad, puesto que ha suprimido antiguas penas ó hecho desaparecer antiguas acusaciones, es que ha juzgado que todas estas prohibiciones, que todos estos rigores han llegado á ser inútiles para la conservación de la seguridad social. Ahora bien; como la sociedad no funda solamente su derecho para castigar en la idea de justicia absoluta, sino que debe también justificar la necesidad que tiene de las acusaciones y de las penas, ha perdido el derecho de usar de las antiguas leyes, abrogadas precisamente porque son inútiles para lo sucesivo.

Las páginas precedentes, al mostrarnos los resultados excesivos, en la medida de la penalidad, de las diversas proposiciones emitidas para establecer el derecho de castigar, sirven igualmente de justificación al sistema ecléctico, que es el único que por el doble temperamento que da á la penalidad está al abrigo de estas lamentables exageraciones. Contestaremos, pues, con él: «Tiene la penalidad, en cuanto á la medida de las penas, dos límites: el de lo justo y el de lo útil; no puede superar ni al uno ni al otro nada más que lo que es justo, nada más que lo que es útil; al menor exce-

» so de estos dos límites se suspende para la sociedad el » derecho de castigar» ([1]). La penalidad está, por su cantidad ó por su cuota, sometida á una doble medida: la de la justicia, ó *mal moral;* la de la utilidad, ó *mal social*, ligado la mayor parte del tiempo al mal individual causado por el delito, siendo este último esencialmente variable y determinando los cambios frecuentes introducidos en la legislación penal.

Mucho tendríamos que decir aún sobre los resultados diferentes de las doctrinas filosóficas que examinamos, y para la demostración de la superioridad del sistema ecléctico, á propósito de la responsabilidad penal, de la impulsabilidad del agente y de sus diversos grados; pero esta materia es de tal modo importante, ya sea por las cuestiones de principio que suscita, ya sea por las reformas radicales propuestas á su tema por la nueva escuela, que necesita un estudio separado y desarrollado en el cual tendremos, por lo demás, que volver á ocuparnos sobre la organización de la penalidad, íntimamente ligada á las nuevas ideas.

Nos queda ahora, para acabar con la exposición de estas teorías fundamentales del derecho de castigar, por dar á conocer algunas doctrinas que, separándose completamente del sistema ecléctico, llegan por medio de fórmulas un poco diferentes á las mismas conclusiones y á los mismos resultados que él.

SECCIÓN VIII

DOCTRINA DE LA TUTELA JURÍDICA Y DE LA CONSERVACIÓN SOCIAL

Dos criminalistas eminentes que tanto han contribuído al progreso de la ciencia en Francia y en Ita-

([1]) ORTOLÁN, *Elementos de derecho penal*, núm. 205.

lia, MMr. Faustino Helie (1) y Carrara (2), rechazan, por poder determinar una confusión lamentable de la moral y de la ley positiva, el elemento prestado por la doctrina ecléctica á la justicia absoluta; pero como por otra parte reconocían los peligros de la idea de la defensa social, que según la observación muy exacta de uno de ellos no es más que la *razón del más fuerte*, proponen una fórmula nueva dada por Carrara bajo el título de *tutela jurídica*, protección del derecho, y por Faustino Helie bajo el de, menos exacto quizá, *derecho ó ley de conservación*, con el cual se ha conformado Mr. Franck en su hermoso estudio sobre la *Filosofía del derecho penal* (3).

TUTELA JURÍDICA.—La sociedad es un estado natural del hombre, necesario para el desarrollo de su actividad y que le ha sido impuesto por el Creador. Esta sociedad es el medio en el cual se mueve el hombre para llegar á su fin y á su destino. Pero no puede subsistir sin un orden que es su ley eterna é inmutable, y sin una autoridad que asegure con sus decisiones su conservación y su respeto. Las leyes sociales, emanando de esta autoridad, deben asegurar á cada uno el libre desarrollo de su actividad, que debe permitirle cumplir su destino, consagrar los derechos de cada uno y asegurar su respeto. La razón de ser de la penalidad es

(1) FAUSTINO HELIE, Introducción al tratado de derecho penal de Rossi, páginas 91 y siguientes. — CHAUVEAU y HELIE, *Teoría del Código penal*, cap. I, núm. 9, tomo I, 5.ª edición, págs. 15 y siguientes.

(2) CARRARA, *Programa del derecho criminal*, parte general, §§ 604 y siguientes, tomo II, 5.ª edición, págs. 66 y siguientes.—*Opúsculos de derecho criminal*, tomo I, núm. 6.—*Doctrina fundamental de la tutela jurídica*, págs. 221 y siguientes.

(3) FRANCK, *Filosofía del derecho penal*, 1.ª parte, cap. VII, págs. 115 y siguientes.

esta protección de los derechos, esta *tutela jurídica*, esta sanción necesaria á las leyes que consagran y reconocen los derechos del hombre que vive en sociedad. Así, « una necesidad imperiosa que deriva de la naturaleza » de las cosas, que quiere que los preceptos jurídicos » tengan una sanción eficaz y no queden en el estado » de simple consejo», tal es para Carrara la justificación del derecho de castigar.

El sabio criminalista italiano rechaza la fórmula del sistema ecléctico por presentar los peligros del principio de expiación y la confusión de la ley moral con la ley positiva ([1]).

Hemos visto cuán exagerado es este temor y cómo el elemento tomado de la utilidad social viene á atemperar los excesos posibles de la idea de justicia. Se puede contestar además á Mr. Carrara, con nuestro sabio y malogrado colega Molinier ([2]), «que es muy difícil, aun » bajo el punto de vista jurídico, separar del castigo » toda idea de expiación. Se ha querido en nuestros días » separar de él esta idea, pero es difícil suprimir lo que » es inherente á la naturaleza misma de las cosas y que » está en el dominio del sentimiento. Digámoslo, temo» res mal fundados fueron su inspiración, y tuvieron por » base los recuerdos de ciertos hechos que no pueden » originarse en nuestros días en las cosas de la vida. » Una es la justicia de Dios, otra es la justicia de los » hombres, que no obra más que en un interés social. » Dios dará lugar en la otra vida á la expiación del cri-

([1]) CARRARA, *Opúsculos*, l. c. Programa, § 601, nota núm. 11, tomo II, página 57.

([2]) MOLINIER, *De la enseñanza del derecho criminal en Pisa y de los trabajos del profesor Mr. Carrara —Recopilación de la Academia de Legislación de Tolosa*, 1873, tomo XXII, págs. 42 y siguientes.

» men, inspirándose en su justicia llena de misericor-
» dia y ejerciendo todo su poder. No pertenece al hom-
» bre usurpar estos derechos. En esta vida, la expiación
» de las malas acciones, cuando emana de la justicia
» humana, no tiene lugar más que en interés de la so-
» ciedad que se defiende, y para la conservación del or-
» den en el seno de las sociedades civiles, cuya forma-
» ción ha dado, según Carrara, nacimiento al estado de
» derecho».

Carrara, por lo demás, al rechazar la fórmula del sistema ecléctico, adopta en el fondo todas sus conclusiones y hasta su argumentación, buscando en la penalidad satisfacer á la vez el sentimiento de justicia y las necesidades sociales de la represión.

En cuanto á la propia fórmula de la *tutela jurídica*, nos parece que incurre en dos defectos: 1.° *Es demasiado grande*, en cuanto no marca bastantemente la separación de los dominios respectivos de la ley civil, ó mejor dicho, del derecho privado y del derecho penal. La sociedad debe proteger bien todos los derechos de sus miembros; debe asegurar bien su respeto por una sanción, ¿pero debe ser esta sanción siempre penal? No, según sabemos. ¿Cuándo, pues, será la *tutela jurídica* simplemente civil, cuándo podrá ser penal? La fórmula de Carrara nos deja en la incertidumbre y no nos permite resolver esta cuestión de principio (1). 2.° *Es demasiado estrecha*, en cuanto parece que no autoriza el uso de la penalidad sino para los atentados á los derechos de otro y no emplearla cuando no ha habido violación directa de estos derechos. Ahora bien;

(1) RŒDER, *Sobre el fundamento y sobre el fin de la pena en vista de la teoría de la enmienda. Revista penal de Lucchini*, tomo II, págs. 273 y siguientes.

sabemos que la ley penal acusa con razón, como criminales, hechos que por no lesionar á ninguna persona determinada no son menos peligrosos para la sociedad.

La fórmula propuesta por MMr. Faustino Helie y Franck para apartar igualmente toda idea de expiación no nos parece más feliz. Porque la necesidad de su *conservación*, que autoriza, según ellos, á la sociedad para castigar, nos parece diferir muy poco de la idea utilitaria de la defensa, cuyas exageraciones están lejos de aceptar estos eminentes criminalistas y filósofos. No podemos escoger entre estas dos ideas un matiz bastante claro y preciso para tranquilizarnos sobre las consecuencias lamentables que espíritus menos elevados, menos sabios y más apasionados podrían deducir de esta misma necesidad de la sanción. Añadamos que esta doctrina se confunde, salvo algunas diferencias poco importantes de palabras, con la de Carrara, y admite en definitiva las conclusiones del sistema ecléctico, atemperando sin cesar las exigencias de la protección social y de la sanción penal por el principio superior de justicia tomado de la ley moral. «El derecho que » la sociedad, en interés de su conservación, ejerce sobre » el individuo, dice Mr. Franck [1], no puede, pues, ser » confundido con el principio del interés general ó de » la utilidad pública; es imposible hacer salir de él, como » de éste, la justificación de la opresión y de lo arbitra- » rio. Apoyado en la ley moral, está limitado y regulado » por ella; no puede ser invocado más que á justo tí- » tulo en cuanto que las leyes y las instituciones de la » sociedad son un medio directo ó indirecto de defen- » der la libertad y de favorecer el desarrollo de las

[1] FRANCK, l. c., pág. 116.

» facultades naturales del hombre.» Más adelante, Mr. Franck da participación al elemento de justicia cuando dice (1): «La sociedad, antes como después de » la agresión, representa siempre el derecho. El que » atenta á sus leyes, entiéndase bien, á las leyes ver» daderamente necesarias para su conservación, á las » leyes inspiradas por la razón y la justicia, aquél, aun » cuando no causara daño más que á un individuo y » un daño aun ligero, se ha hecho culpable para con » todo el cuerpo social».

Mr. Faustino Helie (2) pide igualmente á la justicia que le preste su concurso necesario en esta obra de protección y de conservación social, cuando reconoce que « la justicia penal admite la ley moral como un ele» mento indispensable, que ella ve en él una condición, » una limitación de sus acusaciones criminales, una me» dida restrictiva de sus penalidades».

SECCIÓN IX

RESUMEN DE LAS DOCTRINAS FILOSÓFICAS SOBRE EL DERECHO DE CASTIGAR

Esta revista de los diversos sistemas propuestos por los filósofos y los criminalistas de nuestra época nos permite afirmar que todos, salvo quizá el brillante escritor cuyo espíritu original se complace con las paradojas, Mr. de Girardin (3), reconocen la necesidad de la

(1) FRANCK, l. c., pág. 120.

(2) FAUSTINO HELIE y CHAUVEAU, *Teoría del Código penal*, tomo I, capítulo I, núm. 9, pág. 16.—Introducción al curso de Código penal de Rossi, pág. 100.

(3) Hemos insistido sobre su sistema destructor de toda sociedad, y que no es sino una pura vuelta á la barbarie. Nos referimos á la exposición y á la refutación que de él ha hecho con tan gran talento Mr. Caro en sus problemas de moral social, cap. V, 2.ª edición, 1887, págs. 96 y siguientes.

ley penal y el derecho innegable de castigar, y que no difieren más que en la manera de justificar este derecho y de edificar la base de la penalidad. Sin embargo, aunque las explicaciones sean muy numerosas y las fórmulas empleadas muy diversas, es fácil hacer constar que dos ideas fundamentales, presentadas bajo aspectos diferentes, forman alternativamente el fondo de la argumentación, la de la justicia y la de la utilidad, ya aisladas, ya combinadas entre sí. Es, por lo demás, imposible que suceda de otro modo; la penalidad, siendo indispensable para que la sociedad funcione, implica necesariamente una ventaja y una utilidad para la seguridad pública, y por otra parte el sentimiento de justicia está de tal modo ligado á la naturaleza humana que siempre está despierto, preside constantemente, si no á las acciones del hombre, á lo menos á las apreciaciones que hace acerca de la conducta de sus semejantes, y que la justicia ha dado su nombre á la magistratura encargada de juzgar los delitos y de aplicar la ley penal.

Hemos señalado en esta revista general las tendencias de la filosofía positiva á separar de la ley penal toda influencia de la moral espiritualista; hemos puesto de manifiesto los esfuerzos de la nueva escuela de criminalistas positivistas para hacer del derecho una ciencia experimental desligada de todo principio abstracto, y hemos expuesto su extraña concepción del delito natural y social; se ha podido hacer ya constar las pretensiones de esta escuela naciente para regenerar la ciencia del derecho penal y para dar á la sociedad una protección que las doctrinas espiritualistas son impotentes, según ella, para procurarle, y hemos dicho con qué ardor se esforzaban sus partidarios en propagar y

en vulgarizar sus ideas, tanto por medio de obras profundas y rápidamente extendidas cuanto por medio de revistas y aun de congresos. Pero todavía no hemos abordado lo que constituye el fondo mismo de esta doctrina y lo que le da su carácter verdaderamente original, el estudio del delincuente y la creación de una verdadera *clínica criminal*, es decir, su teoría sobre la responsabilidad penal y sus diversos grados.

Su doctrina sobre el fundamento del derecho de castigar y la base general que esta escuela asigna á la penalidad están, en efecto, lejos de ser nuevos; es la vieja idea de la defensa social, es el antiguo sistema utilitario rejuvenecido por algunas fórmulas tomadas de la filosofía positiva y de las ciencias naturales; no hay allí ninguna creación, ninguna invención. Pero lo que pertenece como propio á la joven escuela es su manera de considerar la responsabilidad penal y sus diversos grados, es su estudio del criminal, el puesto que le asigna en la humanidad, los caracteres particulares fisiológicos y psíquicos que aprende á descubrir en él y que hacen de él un ser aparte, la clasificación de los delincuentes según estos caracteres y las inclinaciones que implican en ellos, en fin, la organización de un sistema penal basado en estos datos y en esta clasificación. Ya hemos oído á sus fundadores decir que, para regenerar la ciencia del derecho penal y acudir en auxilio de la sociedad amenazada por el ejército siempre creciente de los malhechores, era preciso romper sin ninguna reserva con las antiguas tradiciones, con la vieja doctrina clásica, que ha llegado á ser impotente hoy día, y que el primer paso que había que dar consistía en sustituir el estudio del delincuente por el del delito considerado como entidad abstracta; tomando, conforme á sus ideas

dominantes, un ejemplo de las ciencias fisiológicas, piden en la ciencia del derecho penal una revolución análoga á la que se ha operado en la medicina: el estudio del enfermo en reemplazo del de la enfermedad. Siendo el delito para ellos el síntoma, la manifestación de una organización defectuosa, es preciso conocer desde luego esta organización para apreciar la gravedad del mal que produce y descubrir los remedios, los medios de tratamiento que se le puede oponer eficazmente. Los actos criminales no son nada por sí mismos y no tienen ningún valor jurídico intrínseco; toda clasificación basada en sus caracteres exteriores, en su gravedad, en la naturaleza y extensión del mal que causan á los intereses privados y al orden social es falsa y debe ser abandonada. Su estudio está subordinado al del delincuente, cuya índole más ó menos insociable se manifiesta con estos actos; el delito no tiene valor é importancia más que como manifestación exterior y material de las inclinaciones de su autor, suministrando la ocasión de estudiar el grado de perversidad del delincuente y de aplicarle la pena que lleva consigo esta perversidad y el peligro que hace correr á la sociedad (la *temibilità*, el temor ó la temibilidad del criminal, según la expresión italiana, tan precisa y tan clara, intraducible al francés con una sola palabra que dé tan bien cuenta del pensamiento á que corresponde).

Así se halla transformada completamente la ciencia del derecho criminal, la cual pierde su carácter de ciencia moral y política para convertirse en una rama de las ciencias naturales y fisiológicas, la *teratología* del delincuente, el estudio de las monstruosidades morales que la sociedad debe, para su seguridad, tratar de curar, ó si resultare quimérica toda esperanza de curación, eli-

minar, extirpar sin piedad. Ya sabemos que tal es la última conclusión de la nueva escuela: quitar á los juristas el estudio y la aplicación de la ciencia penal para confiarla á especialistas, antropólogos y fisiólogos, que son los únicos capaces de conducir á buen fin este estudio del delincuente, base y *criterio* de la penalidad.

Sigamos, pues, á los innovadores en este estudio y veamos si la doctrina clásica de la responsabilidad penal merece, en efecto, las críticas que se la dirigen; examinemos la nueva base por la que se quiere sustituirla; investiguemos si la revolución que se propone se justifica con resultados suficientemente ciertos y positivos, para restar efectivamente la ciencia del derecho penal del número de las ciencias morales y jurídicas y abandonarla á los fisiólogos; finalmente, preguntémonos, en el caso en que no pudiéramos decidirnos á esta revolución y á esta abdicación, si no tenemos que sacar algún provecho de los nuevos estudios, tan meritorios por lo demás y tan concienzudamente hechos, si no hay en los resultados obtenidos algo verdadero y si la legislación penal, conservando completamente su base moral y jurídica, no es susceptible de recibir de ellos alguna feliz modificación.

SEGUNDA PARTE

RESPONSABILIDAD PENAL Y ESTUDIO DEL DELINCUENTE (1)

CAPÍTULO PRIMERO

FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.—LIBRE ALBEDRÍO. DETERMINISMO

FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL: DISCERNIMIENTO Y LIBERTAD.—El fundamento de la responsabilidad penal ó de la *imputabilidad*, la razón de ser y la justificación, para el poder social y la autoridad

(1) Este punto de vista ha sido recientemente tratado, aunque con un método y bajo otro modo de ver diferente, por un brillante escritor, al que la Academia de Ciencias morales y políticas ha honrado igualmente con una elevada recompensa en el concurso de 1889 para el premio Audiffred. Mr. Enrique Joly, antiguo suplente de MMr. Franck y Caro en el Colegio de Francia y en la Sorbonne, combate con gran energía, en estudios llenos de interés que vieron la luz pública en los últimos meses del año 1888 y á fines de 1889, con el título de *El Crimen y la Francia criminal*, la nueva doctrina positivista italiana basada en el determinismo, la degeneración atávica ó de los ascendientes y la locura moral. Así, pues, me felicito de estar en comunión de ideas y de éxito académico con un elegante escritor, cuyo talento es apreciado tan justamente, y pido permiso para transcribir aquí el pasaje que nos es común, tomado del discurso pronunciado por Mr. Bouiller, el eminente presidente de la Academia de Ciencias morales, en la sesión pública del 7 de diciembre de 1889: «A tan» tas informaciones, más ó menos sospechosas, de antropologistas france-

que le representa, del derecho de condenar y de castigar al agente perseguido por haber cometido un crimen ó un delito, es, según la doctrina aceptada en todo tiempo por los criminalistas y las legislaciones penales, el hecho probado de la inteligencia del bien y del mal en este agente, del *discernimiento* y de la *voluntad libre*,

» ses ó extranjeros, Mr. Joly ha opuesto otra de ellas, mucho menos hipo» tética, apoyada desde luego sin duda en la conciencia, pero también en » los hechos, en una multitud de documentos y de testimonios. El tam» bién ha procedido por medio del método experimental. Ha interrogado » á los magistrados, á los directores y á los guardianes de las prisiones, á » los abogados, á los capellanes de las cárceles, á todos aquellos que es» tán más en contacto con los criminales; ha interrogado á los mismos » criminales, ha recogido y anotado sus declaraciones y ha bajado hasta » el fondo de sus conciencias. Ha llegado á la conclusión de que no hay » criminales natos ni criminales que estén fatalmente predestinados al » robo ó al asesinato, y marcados, por decirlo así, en la frente desde la » cuna por una especie de genio del mal con el sello visible de la repro» bación. Salvo el caso de enajenación y de enfermedad, él demuestra, » me valgo de la palabra en toda su expresión, que no se nace criminal, » pero que se llega á serlo, y que se llega á serlo siempre más ó menos » por su culpa. Si entre los magistrados y los jurados hay algunos que, » ofuscados más ó menos con los sofismas de hoy día, vacilan en casti» gar á los culpables llevados ante su tribunal, que lean el libro de Joly, » y en él encontrarán el medio de tranquilizar su conciencia. Por otra » parte, hay también otros medios para acabar de tranquilizarles, si aún » hubiera necesidad, con las dos Memorias (la de Mr. Proal y el presente » volumen) premiadas por la sección de moral que había anunciado como » tema para el concurso *la apreciación de los principios sobre los que des» cansa la penalidad en las doctrinas más modernas*... Juntad el libro del » *Crimen* de Mr. Joly á estas dos Memorias, y no queda nada de esos pre» tendidos signos anatómicos ó patológicos, por los que, con una simple » ojeada, lo que sería cómodo para la policía, se podría reconocer á los » que roban y matan ó á los que deben robar y matar en un día dado an» dando el tiempo. ¿Cuánta más verdad hay en esta buena y vieja máxi» ma de la sabiduría popular al decir que es preciso no juzgar á las gentes » por su aspecto?» Yo me consideraré dichoso con haber podido, según me permite esperarlo el sabio y benévolo presidente de la Academia, contribuir por mi parte á hacer desconfiar al público de las peligrosas doctrinas del determinismo y de la nueva escuela antropológica.

de la intención libremente decidida ó resuelta á cometer este crimen y este delito.

No basta, en efecto, para justificar la penalidad, haber establecido de una manera abstracta y general el derecho de castigar; es preciso seguir este derecho en su ejercicio y en su uso, es preciso considerarle, bajo un punto de vista concreto, en su aplicación práctica á las individualidades reales y vivientes. La sociedad debe, en efecto, cuando condena y castiga, poder, si es posible, probar el buen fundamento de esta condena, establecer, para cada condenado, que tenía el derecho de emplearlo así respecto de él, que no puede quejarse, que ha sido castigado con perfecto derecho y que la sentencia está al abrigo de toda crítica.

Ahora bien, si como creemos haberlo demostrado la utilidad social, el interés de la seguridad pública, piden para todo delito una represión y una condena que *sirvan de ejemplo y de terror á los malvados*, quiere la justicia que sea merecida esta condena, que alcance al culpable, que el crimen y el delito sean *imputables* al agente y que éste sea realmente el *responsable* de ellos. No basta, para que este agente sea digno de castigo, que sea la causa material y directa del delito; es preciso también, para que pueda ser condenado justamente, que sea su causa inteligente y libre, y que haya comprendido la naturaleza y el alcance del acto que cumplía, que haya tenido la intención de cometerlo, que lo haya querido libremente, que, pudiendo evitarlo, haya aceptado el riesgo de la condena. A estas condiciones solamente se puede decir que ha merecido ser castigado, y su condena será aprobada por todos, por responder al sentimiento público y general de justicia. Porque no se llenan estas condiciones la ley no castiga al niño ni al

loco (arts. 64 y 66, C. p.), aunque permita tomar respecto á ellos, en interés de la seguridad pública, medidas coercitivas que, aunque les privan de su libertad y les someten á una encarcelación más ó menos larga, no tienen para nadie y no pueden tener en efecto el carácter de penalidad (art. 66, C. p., arts. 18 y 55 de la ley de 30 de junio de 1838 sobre los enajenados). Es por la misma razón por la que el que ha sido obligado á cometer una acción criminal por una fuerza, violencia física ó moral, á la cual no ha podido resistir, no podría incurrir en ninguna condena penal (art. 64, C. p.); lo mismo sucederá respecto de aquel que puede justificarse con una ignorancia tal que excluye en él toda intención culpable, salvo las restricciones relativas á la ignorancia de derecho y á las distinciones que hay que hacer para la admisión de la ignorancia de hecho [1]. Si en ciertos casos, y para ciertas infracciones de una naturaleza especial, las faltas de simple policía y los delitos-faltas, la ley y la práctica hacen abstracción de toda intención culpable y castigan al agente á pesar de su buena fe, esta derogación de los principios, más bien aparente que real, se explica por razones particulares, por la naturaleza misma de las infracciones, por consideraciones de utilidad práctica y especialmente por esta idea, que la ley castiga más bien en estos casos la imprudencia, la negligencia y la falta que el dolo; se puede

(1) Sobre estos detalles jurídicos, en los que no podemos entrar, véase: Cf. VILLEY, *De la intención en materia penal* (*Francia judicial*, 1876, tomo I, págs. 1 y 313) y *Compendio de derecho criminal*, primera parte, capítulo II, B, § 3.—LE SELLYER, *De la intención en materia penal* (*Francia judicial*), 1876, tomo I, pág. 3.—ORTOLÁN, *Elementos de derecho penal*, núms. 387 y siguientes.—GARRAUD, *Compendio de derecho criminal*, núms. 148 y siguientes.

decir también que pareciendo alejarse de las ideas fundamentales de imputabilidad, la ley les permanece sin embargo fiel, porque si se contenta para castigar con una simple imprudencia, con una negligencia reprensible, exige, sin embargo, que el agente sea capaz de cometer esta imprudencia y esta negligencia; inspirándose en estas ideas es como la jurisprudencia y la doctrina eximen de toda pena al agente que, en razón á su edad juvenil ó á la alteración de sus facultades mentales, por consecuencia de un caso fortuito ó de fuerza mayor, por una imposibilidad material ó jurídica, no ha podido darse cuenta de su negligencia y no podría ser acusado con justicia de ninguna imprudencia (1).

La inteligencia ó discernimiento y la libertad: tales son, pues, los elementos esenciales de la responsabilidad, tanto moral como social, y vemos también aquí á la ley positiva prestar sus principios fundamentales á la moral y reinar el acuerdo entre los jurisconsultos y los filósofos espiritualistas.

« Para estar autorizado á poner un hecho cualquiera » en la cuenta de alguno, dice Mr. Ortolán (2), cuyos » escritos jurídicos están animados de un espíritu á la » vez tan filosófico y tan poético, es evidente que es

(1) El Tribunal de Casación ha decidido, por sentencia del 9 de diciembre de 1859 (*Diario del Palacio*, 1860, pág. 823), que no podría ser declarado culpable de venta de caza en tiempo prohibido ó de veda el factor ó comisionado de mensajerías que transporta caza en un cesto del cual *no sabía ni podía saber* el contenido. Igual resolución se dictó á favor de los jefes de tren para los paquetes postales cuyo contenido no tienen el derecho de reconocer (Cas. crim., 23 de diciembre de 1884, *Gaceta del Palacio*, 1885, 1, 239), aunque, sin embargo, sean responsables por razón del transporte de objetos criminales cuando han podido reconocerlos (Cas. criminal, 3 de marzo de 1877, *Diario del Palacio*, 77, 1256; c. reun., 21 de enero de 1885, *Gaceta del Palacio*, 85, 1, 283).

(2) ORTOLÁN, *Elementos de derecho penal*, I, núms. 221 y 222.

» preciso que este alguno sea su causa productora, la
» causa eficiente; de no ser así, es á la cuenta de otro á
» la cual debe ser cargado el hecho. Imputar un hecho
» á alguno es, pues, afirmar en primer lugar que es su
» causa eficiente, la causa primera; para que haya im-
» putabilidad es preciso desde luego que se pueda ha-
» cer esta afirmación. Ahora bien; toda fuerza animada
» ó inanimada que no es libre, que obedece irresistible-
» mente á otra fuerza de la que le viene el impulso, no
» podría ser causa primera, causa eficiente. La hoja de
» pizarra, de la que hablábamos hace poco, cae de un
» tejado y hiere á un transeunte: ¿diríais que ella es la
» causa primera de su caída? ella os enviará al viento
» que la ha lanzado, el viento al calor ó á la electrici-
» dad que han originado los torbellinos de aire, el
» calor al sol ó la electricidad á los polos, como en la
» fábula de Pilpay. No hay más que una fuerza libre
» que pueda ser causa primera, causa eficiente; la pri-
» mera condición, pues, de la imputabilidad es la li-
» bertad. Toda fuerza animada ó inanimada que obra
» sin estar en estado de conocer el bien ó el mal moral
» de su acción no podría tener mérito ó demérito en
» esta acción, no podría ser tenida como bien ó como
» mal para responder de ella. Y aun no bastará, para
» que esta fuerza sea responsable, decir que es inteli-
» gente, porque la inteligencia tiene grados diversos,
» porque abraza facultades múltiples, de las cuales las
» unas están colocadas más abajo y las otras más arri-
» ba en la escala intelectual. Lo que es preciso para
» la responsabilidad, y por consiguiente para la impu-
» tabilidad, es el conocimiento del bien ó del mal moral,
» de lo justo ó de lo injusto de la acción. Imputar un
» hecho á alguno es, pues, afirmar que él es en primer

» lugar su causa eficiente, y en segundo lugar la causa » evidente de la justicia ó de la injusticia de este hecho. » La primera condición de la imputabilidad es, pues, » la libertad, y la segunda es la razón moral ó el cono- » cimiento de lo justo ó de lo injusto de la acción.»

Por otra parte, un filósofo contemporáneo cuyos escritos son justamente apreciados, Mr. Ferraz, resume en los términos siguientes la doctrina dominante sobre la responsabilidad humana [1]: «¿En qué me apoyo » yo para afirmar que los actos del hombre le son im- » putables, que tiene la responsabilidad de ellos y que » hay fundamento para atribuirle el mérito ó el demé- » rito? Sobre nada. Es esta una proposición de tal cla- » ridad, que es imposible encontrar otra que sea más » clara y que sirva para ilustrarla más; es esta una ver- » dad tan cierta, que sería perder el tiempo el buscar » otra más cierta por medio de la cual se pueda estable- » cer la certidumbre. Es una de esas verdades primarias » y axiomáticas que constituyen por su reunión el fon- » do mismo de nuestra razón, y sin las cuales no se » comprendería tampoco el movimiento de la vida espi- » ritual, según la comparación de Leibniz, como no se » comprendería sin los músculos el movimiento de la » vida fisiológica. Tal verdad, como se ha dicho muy » bien, no se demuestra, sino que se muestra. Basta, en » efecto, mostrarla, es decir, llamar la atención sobre » ella, para que cada uno reconozca en ella al instante, » bajo la forma abstracta que la ciencia le da, uno de » esos principios que, todos los juicios que lleva dia- » riamente en su propia conducta y en la de sus seme-

[1] FERRAZ, *Filosofía del deber*, lib. VI, cap. I, pág. 346 y siguientes (obra premiada por la Academia francesa).

» jantes, implican y suponen. ¿Es posible á alguno que » acaba de hacer á sabiendas é intencionalmente una » acción grave declinar su responsabilidad, lavarse por » decirlo así las manos y mirarla de la misma manera » que si hubiera sido hecha por uno de sus semejantes, » ó producida por uno de los agentes ciegos ó por una » de las fuerzas brutas de la naturaleza? Si ha herido él » á un hombre inofensivo, si le ha robado, si le ha ma- » tado, ¿puede creer que su responsabilidad no está » comprometida de ningún modo en este acto, que no » es ni culpable, ni censurable, ni punible en lo más » mínimo; que es lo mismo que si otro hombre hubiese » dado el golpe, que si fuera una piedra caída de una » pared ó que si un animal furioso hubiese herido á la » víctima, que si una inundación ó un incendio le hu- » biese privado de su propiedad ó le hubiese robado la » vida? Ciertamente que no. La idea de su responsabi- » lidad, de su culpabilidad, se presenta por el contrario » á él con una autoridad soberana. Si se trata, no de sus » acciones, sino de las de otro, juzga por sí mismo. El » aplica á la conducta de sus semejantes esta misma » idea de responsabilidad, de imputabilidad que aplica » á la suya propia; él ve una diferencia considerable en- » tre los accidentes que le suceden y las injusticias que » se le hacen, entre los desastres de que es víctima por » la fuerza de las cosas y los que la perversidad de otro » hombre, de un enemigo, le ha causado *voluntaria-* » *mente*............ Porque entre la idea de la libertad mo- » ral y la de la responsabilidad hay una estrecha co- » nexión: ellas son en cierto modo inseparables y soli- » darias. El hombre es responsable de sus actos porque » es causa de ellos y la causa libre; porque allí donde » no hay verdadera libertad, no hay verdadera causa-

» lidad. El hombre no es más que una segunda causa, » puesto que él mismo tiene en fin una causa; pero es » un principio de movimiento: *Sentit se moveri et vi sua* » *moveri* (Siente que se mueve y que se mueve por su » fuerza), como decían los antiguos. El puede y sabe » que puede producir, en medio de los innumerables fe- » nómenos de los cuales es el universo el teatro, una » serie nueva de fenómenos de los que él mismo es el » origen, que él tiene el derecho de atribuirse y que » hay derecho para atribuirle. Sin esto no sería más » responsable de las acciones que hace que un río de » los estragos que produce, que un incendio de los » desastres que causa. Nunca sería preciso, en ninguna » circunstancia, quejarse de un hombre ni acusarle; se- » ría siempre preciso en todas partes atenerse á la fuer- » za de las cosas, es decir, á la fatalidad.»

Sin inteligencia ó discernimiento y sin libertad, el hombre no es más que una máquina movida por una fuerza independiente de él é irresistible; no podría ser declarado más responsable de sus actos que la piedra que cae del mal que produce. Tal es la idea fundamental sobre la cual descansan todas las legislaciones penales, tanto antiguas como modernas.

Además, siendo susceptible de diversos grados el discernimiento y la libertad, estando unas veces la inteligencia clara y completa, y otras en parte oscurecida, estando la energía y la voluntad tan pronto completa, tan pronto incompleta ó debilitada, han debido admitir las legislaciones gradaciones correspondientes en la penalidad. De aquí se origina la doble teoría de las circunstancias agravantes y de las circunstancias atenuantes de la responsabilidad, y por consiguiente de la penalidad. Así es como la falta de edad lleva con-

sigo, aun cuando se halle en el agente un discernimiento suficiente para castigarle, una atenuación de la penalidad reproducida en todos los Códigos (art. 67, C. p.), como la provocación constituye una circunstancia atenuante (arts. 321 y s.), mientras que la premeditación (arts. 296 y s. y 302, C. p), la cualidad de funcionario ú oficial público encargado de vigilar ó de reprimir el crimen ó el delito cometido (art. 198, C. p.) y la reincidencia son otras tantas circunstancias agravantes. Es también como consecuencia de la misma idea, y también porque el legislador no podía prever y determinar de antemano todos los sucesos y todas las circunstancias de naturaleza propia para influir sobre la penalidad por lo que ha confiado al juez el cuidado de rebajarla en cada asunto siempre que lo crea necesario por medio de esta declaración de circunstancias atenuantes no motivada y dejada á sus facultades discrecionales (art. 463, C. p.). Finalmente, hemos visto al legislador, por espíritu político, cerrar algunas veces los ojos ante una primera infracción, aunque el agente haya disfrutado, sin embargo, al cometerla, de un discernimiento completo y de toda libertad, y sabemos que se ha sometido á la aprobación del Parlamento un proyecto en este sentido.

Reproches ó vituperios dirigidos á la doctrina clásica por la nueva escuela italiana. — Estos principios fundamentales son enérgicamente combatidos por la nueva escuela positiva italiana, por comprometer el interés general de la seguridad pública y por sus tendencias á sacrificar la sociedad ante el individuo. Esta investigación del estado moral de los culpables, esta impunidad que resulta de la fuerza irresistible á la cual pretende el agente haber obedecido, estas atenua-

ciones que resultan de las innumerables consideraciones que puede hacer valer en su favor, son según estos criminalistas los motivos de lamentables absoluciones y de una indulgencia excesiva y peligrosa: el juez, colocado enfrente de este insondable é insoluble problema del grado de libertad y de energía moral del agente, siente que le invade la duda, y esta duda aprovecha al criminal con gran detrimento de la seguridad pública; la represión se debilita, la autoridad de la ley penal se enerva, y la esperanza, fundada en la indulgencia del juez, unida á las otras clases de impunidad, es la causa principal del aumento de la criminalidad general, probada por el aumento no interrumpido de la reincidencia. Mr. Garofalo consagra un largo párrafo de su *Criminología* al hecho probado de este estado de cosas lamentable, y cita numerosos ejemplos de esta indulgencia excesiva del juez, cuya responsabilidad hace originar del sistema filosófico en el cual se apoya la escuela clásica [1]. No le seguiremos en estos desarrollos concernientes á la administración de la justicia criminal en Italia, pero debemos reconocer que el mal del que se queja no es especial á su país y que se se ha hecho ya constar como cierto con sentimiento en el nuestro. Los jueces franceses, en materia de reincidencia, más preocupados con proporcionar exactamente la pena á la importancia intrínseca del delito, que con medir el grado de moralidad del agente ó las clases de peligro que puede hacer correr á la sociedad, han sustituído poco á poco el sistema de la acumulación de las penas pequeñas por el régimen de circuns-

[1] Garofalo, *Criminología*, 3.ª parte, cap. I, § 7, págs. 299 y siguientes.

tancias agravantes prescritas en el Código. Así es que, como resulta del informe de la administración de justicia criminal de 1826 á 1880, la cifra proporcional de las condenas á más de un año de prisión ha disminuído en una mitad desde hace treinta años: 60 por 100 desde 1851 á 1855; 31 por 100 de 1874 á 1880. El mal, lejos de atenuarse, no ha hecho más que aumentar después: en el período quinquenal de 1881 á 1885 el número de las absoluciones por el jurado se ha elevado de 22 por 100, proporción del período precedente, 27 por 100, y las circunstancias atenuantes han sido concedidas á las tres cuartas partes de los acusados, 74 por 100; por consecuencia de las declaraciones del jurado, de 3.166 condenados anualmente en el mismo período, 1.588 lo han sido á prisión correccional. Esta indulgencia no es por lo demás especial al jurado, porque si se consulta el cuadro del resultado de los procesos correccionales desde 1881 á 1885, se hace ver en ellos igualmente un abuso peligroso de las penas pequeñas que permiten á los libertados comparecer hasta 15 veces delante de la justicia en los dos años siguientes á su salida de la prisión; de 196.851 condenados al año, 5.617 solamente (el 3 por 100) han sido condenados á más de un año de prisión; 117.911 (el 60 por 100) lo han sido á un año y menos; otros 73.323 (el 37 por 100) á una simple multa. Lo que es más de lamentar es que esta indulgencia alcanza también á los apercibidos por la justicia: así, de 83.729 condenados al año desde 1881 á 1885, 56.332, más de las dos terceras partes, lo habían sido anteriormente á prisión de un año y menos y los jueces no se han mostrado más severos con ellos en este período; de ellos han condenado 66.334, es decir, el 79 por 100, á una prisión que no

pasaba de un año, y 13.310 (el 16 por 100) á una simple multa, castigando solamente con un año de prisión á 4.085 (el 5 por 100). Finalmente, para los reincidentes propiamente dichos, á quienes el artículo 58 del Código penal castiga con una prisión agravada ó aumento de prisión, la prisión impuesta no ha excedido de un año más que para el 26 por 100, no habiéndose impuesto á los otros, ó sea las tres cuartas partes, más que un año y menos de prisión, y hasta una simple multa. Ahora bien, no es dudoso que esta debilidad en la represión sea una de las causas del aumento de la criminalidad, porque la gran mayoría de los delincuentes que comparecen delante de la justicia se compone de gentes que han sido castigadas antes insuficientemente. Así, de los 1.668 reincidentes condenados por el Tribunal de derecho desde 1881 á 1885, 554 (el 33 por 100) lo habían sido anteriormente á prisión mayor de un año, 918 (el 55 por 100) á prisión de un año y menos, 101 (el 6 por 100) á una simple multa; total, 94 por 100 castigados anteriormente con una pena simplemente correccional; de los 83.729 reincidentes condenados por las jurisdicciones criminales, más de dos terceras partes, 56.332 no habían sido condenados más que á un año de prisión y menos, y 10.220 á una simple multa; más de las tres cuartas partes habían sido, pues, condenados anteriormente á una pena insuficiente.

Nuestros legisladores se han conmovido con los abusos y peligros de esta debilidad común á todas las jurisdicciones represivas, y Mr. Berenger ha presentado al Senado en 26 de mayo de 1884 una proposición con la tendencia á introducir en nuestras leyes un sistema practicado en Inglaterra desde 1871 y conocido con el nombre de *sistema de las penas acumuladas* ó *sistema*

progresivo, el cual, limitando en el juez el poder de atenuación, le obliga á aplicar á cada nueva reincidencia una pena mayor que á la precedente. Mr. Berenger hace valer en favor de su proposición los buenos resultados indiscutibles y atestiguados por la experiencia en Inglaterra: *descenso muy notable en el número de los delitos á los que se aplica la medida, aumento por el contrario muy intranquilo en aquellos que de ella no participan.* Una reforma tan moderada y tan modesta no parece suficiente á la nueva escuela nacida en Italia, y que atacando en sus mismos fundamentos á la legislación actual, no se contenta con medidas á medias, sino que quiere una revolución completa, una renovación entera de la ciencia y de su aplicación, y aspira á hacer pasar á las manos de los fisiólogos y antropólogos la administración de justicia, de cuyo ejercicio se manifiestan incapaces los magistrados y jurados conforme á los intereses bien entendidos de la sociedad. Esta escuela, para realizar la reforma que proyecta y fundar este sistema que debe abrir *nuevos horizontes* á la ciencia del derecho penal, toma de la filosofía positiva y naturalista, que ha adquirido tanto crédito en Inglaterra y en Alemania, su negación del libre albedrío, y considera la actividad humana como dominada por fuerzas superiores que no puede dirigir ni vencer. En esto esta escuela no inventa nada todavía; pero esta doctrina es el punto de partida de sus innovaciones y de sus descubrimientos, y también sus fundadores la exponen y la defienden en sus obras.

DETERMINISMO.—No podemos discutir aquí con detalles la teoría del determinismo y dar á conocer sus diversos aspectos; nos referimos para esto á las obras especiales, y sobre todo á la obra reciente y tan com-

pleta de Mr. Fonsegrive (1), que se manifiesta partidario convencido de la libertad moral. Pero debemos, dejando á un lado todo lo que atañe á la metafísica, dar á conocer y apreciar los argumentos que se refieren más directamente á la ciencia del derecho penal y á su aplicación. Estos argumentos, según acabamos de decir, no pertenecen en propiedad á los criminalistas italianos; están tomados de las doctrinas de los jefes y partidarios de la filosofía positiva y naturalista, Spencer, Maudsley y Bain en Inglaterra, Schopenhauer en Alemania, Fouillée y Ribot en Francia.

Pueden reducirse á tres principales: 1.°, la influencia de los motivos y el predominio del mayor motivo que determina la voluntad; 2.°, la prueba, resultante de la estadística, de que la criminalidad obedece á una ley general y superior al hombre, que rige su marcha y fija su proporción, ley que Mr. Ferri presenta con el nombre de *saturación criminal;* 3.°, la influencia sobre el estado moral del individuo de circunstancias extrañas y superiores á su voluntad: *su organismo*, consecuencia él mismo de la herencia ; *medio físico* en el que vive, clima, naturaleza del suelo, alimento, temperatura, condiciones meteorológicas; *medio social* en el que se halla colocado, influencia atestiguada por lo demás, según se dice, con la observación y la estadística.

(1) FONSEGRIVE, *Ensayo sobre el libre albedrío,* 1887.—ALCAN, obra premiada por la Academia de Ciencias morales y políticas.—Ver en sentido determinista: SCHOPENHAUER, *Ensayo sobre el libre albedrío*, traducido por Mr. Reinach. Alcan, 1886.—MAUDSLEY, *Fisiología del espíritu,* traducida por Herzen, 1879, REINWALD.—En un sentido intermedio, el sistema de Mr. Fouillée, *La libertad y el determinismo,* segunda edición, 1884.—ALCAN, *La ciencia social contemporánea,* lib. IV, cap. II, 1885, Hachette.

SECCIÓN PRIMERA

INFLUENCIA DE LOS MOTIVOS.—PREPONDERANCIA DE LOS MOTIVOS MAYORES

INFLUENCIA DE LOS MOTIVOS Y ACCIÓN DEL MOTIVO MAYOR EN LA CONDUCTA HUMANA.—El hombre sano de espíritu no podría obrar sin motivos: la libertad de indiferencia es una concepción quimérica, desnuda de toda realidad en la práctica de la vida; en todos los actos que ejecutamos, obramos por determinación de razones para obrar unas veces conscientes, otras instintivas é inconscientes, á menudo profundamente pensadas y reflexionadas, frecuentemente repentinas y apenas comprensibles. Cuando un solo motivo solicita nuestra actividad, obedece ésta inmediatamente y sin vacilación; por el contrario, cuando varios motivos la solicitan en diversos y opuestos sentidos, se origina un alto ó parada, se desliza un tiempo más ó menos largo durante el cual pensamos, examinamos la fuerza respectiva de cada uno de estos motivos, deliberamos (*librare*, hacer el peso por medio de una balanza, *libra*); mientras que no se rompe el equilibrio, mientras que los motivos pesan igualmente en nuestro espíritu, permanecemos inactivos y vacilantes, pero cuando uno de estos motivos vence á los demás, cuando adquiere una fuerza superior y preponderante en nuestro espíritu, hace inclinar la balanza hacia su lado, uno de los platillos cae (*decidit*, decidió) y tomamos una decisión, determinada así por este motivo que ha llegado á ser

el mayor y el más poderoso. Obrar de otra manera sería la obra de un hombre cuyo espíritu está mal equilibrado y que no goza de la integridad de sus facultades mentales. Si así es, y es imposible sostener que las cosas pasen de otro modo, no se ve sitio para el libre albedrío; nuestra actividad no nos pertenece, obedece mecánicamente á fuerzas sobre las que no tenemos más poder que el de hacer constar su realidad y eficacia.

La creencia en el libre albedrío es debida á una simple ilusión, á la ignorancia en que estamos frecuentemente de esas fuerzas que nos arrastran; ignorancia que nos hace creer que somos entonces los dueños soberanos de nuestras resoluciones, y se repite con Spinoza: «Los hombres se engañan cuando piensan ser » libres. Ahora bien, ¿en qué consiste tal opinión? En » esto solamente, que tienen conciencia de sus acciones é ignoran las causas que las determinan. La idea » que los hombres se hacen de su libertad proviene, » pues, de que no conocen la causa de sus acciones, » porque decir que dependen de la voluntad son palabras á las que no va unida ninguna idea. ¿Cuál es, » en efecto, la naturaleza de la voluntad y cómo mueve » los cuerpos? Esto es lo que todo el mundo ignora, y » los que sustentan otras pretensiones y hablan de los » asientos del alma y de sus moradas hacen reir ó causan lástima... En resumen, lo que puedo decir á los » que creen que pueden hablar, callarse, *obrar*, en una » palabra, en virtud de una libre decisión del alma, es » que sueñan con los ojos abiertos».

A estos argumentos deducidos de la influencia constante y necesaria del motivo mayor sobre la voluntad, que se encuentran en todos los adversarios del libre

albedrío (1), se añade también que «todas las institu-
» ciones humanas, también como la conducta de los
» hombres, están prácticamente fundadas en el recono-
» cimiento implícito ó explícito de la soberanía de la
» ley, en el dominio psíquico del determinismo: la
» educación, el Código penal, las reglas de conducta so-
» cial, las prescripciones legislativas descansan sobre
» esta base y se considera como un crimen ó una locu-
» ra toda acción que se emancipa de esta sanción. El
» fin evidente de todas estas prescripciones es obligar
» por la fuerza á los hombres á obrar de cierta mane-
» ra, suministrando á su entendimiento los motivos
» destinados á determinar su voluntad, y el resultado
» de la experiencia prueba innegablemente cuán efica-
» ces son; también el mundo continúa sistemáticamen-
» te sirviéndose de ellas, lo que no haría si no hubie-
» ran resistido la prueba de la práctica, es decir, si la
» constancia de sus esfuerzos estuviese expuesta á ser
» interrumpida á cada instante pon una voluntad ca-
» prichosa, arbitraria ó libre, tal como la han imagina-
» do los metafísicos y han ensalzado los teólogos. Los
» hombres no podrían vivir juntos, toda sociedad se-
» ría absolutamente imposible, si no pudiéramos te-
» ner en cuenta la manera de pensar, de sentir y de
» obrar de nuestros semejantes en condiciones dadas;
» *pero nosotros tenemos en cuenta la uniformidad general*
» *del carácter y de la conducta de los hombres, como te-*

(1) Cf. MAUDSLEY, *Fisiología del espíritu*, cap. VII, pág. 383 y siguientes.—STUART MILL, *La Filosofía de Hamilton*, cap. XXVI, pág. 553 y siguientes.—BAIN, *Las emociones y la voluntad*, cap. XI, pág. 464 y siguientes.—FERRI, *Los nuevos horizontes*, cap. I, pág. 33 y siguientes. —GAROFALO, *Criminalogía*, 3.ª parte, cap. I, § 2.º, pág. 213 y siguientes.

» *nemos en cuenta la uniformidad de la naturaleza física,*
» *porque hay uniformidad en la acción de las causas fí-*
» *sicas»* (1).

Así, para los deterministas, las leyes, y especialmente la ley penal con sus amenazas y sus sanciones, son inconciliables con la doctrina del libre albedrío, y suponen, para su legitimidad y su utilidad, la influencia fatal del motivo mayor sobre la voluntad; la amenaza de la penalidad tiene por fin directo crear este motivo que debe determinar á los hombres á abstenerse de todo delito, y si no se admite esta impulsión mecánica á la cual obedece nuestra actividad, la penalidad pierde, como la educación y todas las reglas de conducta que nos trazan los moralistas, toda razón de ser: se ha creado para obrar sobre la voluntad, por el temor del mal á que está ligada; si se admite, con la doctrina del libre albedrío, que la voluntad se escapa á la acción de los motivos y goza de una independencia completa, no se apercibe más la utilidad, y por consiguiente la legitimidad de la pena. ¿Cómo explicar igualmente con esta doctrina el juicio formulado diariamente sobre el carácter de los hombres y la previsión de su conducta futura, si puede sustraerse libremente y á su voluntad de la influencia de los motivos que pueden dirigir ordinariamente su conducta? ¿Cómo se puede tener confianza en un hombre que se sabe es honrado, si no es porque se ha juzgado que tiene el hábito de obedecer sin cesar á los motivos que le inspira el deber? ¿Cómo inversamente explicar la vida de los malhechores de profesión, cuyo número siempre en aumento revelan las estadísticas, á no ser por la preponderancia en ellos

(1) Maudsley, l. c., págs. 383 y 384.

de los motivos criminales y antisociales? Todas las instituciones sociales organizadas para influir sobre la conducta de los hombres, moral, educación, amenazas y penalidad están, pues, destinadas á suministrarles motivos determinantes para conducirse bien, y descansan, como los juicios formulados sobre su carácter, en la doctrina determinista y son inconciliables con la idea del libre albedrío.

Apreciación y refutación.—No podemos aceptar semejante doctrina, que llamando en su ayuda, como veremos bien pronto, la influencia de las causas físicas y fisiológicas, tiende á hacer del hombre una pura máquina que obedece ciegamente á estas causas, de las que no es dueño y sobre las que no tiene ningún poder.

En verdad que no creemos en la pretendida libertad de indiferencia que permitiría al hombre obrar sin motivos; esta hipótesis quimérica es demasiado contraria al sentido común íntimo y al sentido para oponerla con algún éxito al determinismo; constituye la negación misma de la dignidad humana, reduciendo á la nada esta luz que debe guiarnos en todos los actos de nuestra vida, que constituye nuestro patrimonio y eleva al hombre por encima del animal: la razón.

Pero si nos es imposible concebir una acción sin motivo en el hombre razonable, porque obrar sin motivos es obrar sin razón, ¿no es caer en otra exageración, contraria también á la dignidad humana, como la de pretender que somos esclavos de los motivos? Que se observe con cuidado cuando varias razones opuestas para obrar se presentan á nuestro espíritu y solicitan nuestra actividad. ¿Qué nos sucede? Vacilamos, deliberamos, apreciamos estas diversas razones, las juzgamos. En seguida obramos, nos decidimos por el mayor mo-

tivo, tomamos la resolución que nos sugiere la razón que hemos juzgado mejor. ¿Pero la fuerza superior del motivo decisivo es, pues, mecánica y fatal? ¿Está fuera de nosotros y es independiente de nosotros? ¿Es debida la victoria alcanzada por este motivo á un poder que nos es extraño y no nos contamos por nada para este triunfo? ¿Se puede con alguna exactitud compararnos á una balanza sometida á oscilaciones mecánicas por el peso de los motivos? Sostenerlo es negar la evidencia, es ir contra el sentido común, es rechazar gratuitamente y sin fundamento, en nombre de la ciencia experimental, el resultado cierto atestiguado, sin embargo, por la experiencia y la observación de sí mismo, la única posible en esta materia, y contra la cual vienen á estrellarse todos los razonamientos.

Pero se dice que esta creencia en la libertad, en un poder superior de la voluntad, es una pura ilusión; de la misma manera que no hay efecto sin causa, que todo obedece aquí abajo á leyes que podemos ignorar, pero que no por eso dejan de existir, de la misma manera nuestra actividad se escapa á nuestro poder, obedece á esta ley del motivo más fuerte, y la ignorancia única de lo que sucede exactamente en el interior de nosotros puede hacer nacer en nuestro espíritu esta ilusión del libre albedrío. Hemos elegido entre los diversos motivos que nos solicitaban, y esta elección ha sido inspirada por el atractivo particular y superior de uno de ellos; hecha esta elección, no podíamos obrar de otro modo que como hemos obrado. La elección ha dependido de la fuerza propia del motivo que le ha vencido y nuestra conducta ha dependido de esta elección. No hay sitio, pues, para la libertad.

Los deterministas consideran ser una ilusión esta

creencia en el libre albedrío, inspirada según ellos por la ignorancia frecuente de todos los motivos que solicitan nuestra actividad; no conocemos todas las causas que nos hacen obrar, y de aquí deducimos que somos nosotros mismos la causa de nuestros actos. ¿Pero no incurren precisamente en una falta análoga á la que echan en cara á los partidarios del libre albedrío, deduciendo de esta ignorancia que existen realmente las causas desconocidas é incomprensibles?

Ellos consideran como una pura afirmación sin prueba y sin fundamento este testimonio que suministramos según nuestra conciencia y según nuestra libertad. ¿Pero en qué consiste, pues, su negación de esta misma libertad y en qué se apoya? ¿Qué tiene ella más que nuestra afirmación? Un razonamiento contra el cual protesta nuestra conciencia y el sentido común.

« Si la influencia de los motivos sobre nuestra volun-
» tad fuera necesaria, dice con razón un filósofo con-
» temporáneo cuyos escritos son justamente aprecia-
» dos [1], cuanto más fueran nuestras acciones motiva-
» das con fuerza y claridad tanto más necesarias y
» fatales nos parecerían; por el contrario, cuanto más
» ocultas quedaran las razones de nuestras acciones,
» tanto más voluntarias y libres las juzgaríamos. Aho-
» ra bien, no es así como suceden las cosas. Que come-
» tiéramos una acción repentina, irreflexiva, sin haber
» pensado en ella un momento antes y sin haber consi-
» derado en lo más mínimo las razones que podíamos
» tener para hacerla ó para no hacerla, y apenas nos
» parecería nuestra tal acción, apenas nos creeríamos
» responsables de ella, por parecernos instintiva y fatal

(1) FERRAZ, *Filosofía del deber*, pág. 96.

» más bien que voluntaria y libre. Que hiciéramos, por » el contrario, una acción después de haberla pensado » maduramente, después de haber analizado con cuida- » do, contado al detalle y pesado uno á uno todos los » motivos que para hacerla ó no hacerla teníamos, y » esta acción nos parecerá libre y voluntaria en su más » alto grado. Así lo parece, no solamente á nosotros, » sino á los demás hombres; todos juzgan que una ac- » ción premeditada, reflexionada y deliberada lleva im- » presa más que cualquier otra el carácter de libertad. » Si los motivos tienen sobre nosotros una influencia » necesaria, ¿en qué consiste que apenas nos parece una » acción libre cuando se nos escapan sus motivos y nos » parece que una acción alcanza en cierto modo el má- » ximum de la libertad cuando hemos contado justa- » mente uno á uno, pesado con cuidado y por decirlo » así manejado todos los motivos de manera que no se » nos haya quedado oculto ninguno de ellos?»

Observémonos, pues, en esos momentos en los que nos vemos solicitados por partidos contrarios, en los que vacilamos entre la vía que nos muestra la pasión y aquella en la que nos retiene la razón, en los que se agita nuestra alma por esa lucha á la que se entregan en nuestro fuero íntimo el interés y el deber, en los que nos habla el placer un lenguaje seductor que la virtud condena: si nos dejamos arrastrar por la pasión, si seguimos con preferencia nuestro interés, si cedemos á las tentaciones del placer, ¿no nos sèntimos vencidos, reducidos á una situación inferior; no lamentamos nuestra debilidad, que nos hace esclavo de nuestras pasiones? Y si hemos llegado á tal grado de ceguedad de ellas que la voz de la razón no nos contiene, si estamos llenos de indulgencia y de excusas para nuestras

pasiones, ¿no condenan nuestra debilidad los que nos juzgan, no nos hechan en cara el habernos dejado así esclavizar y dominar? Si por el contrario hemos triunfado de nuestras pasiones, si hemos cumplido nuestro deber, si hemos permanecido fieles á las enseñanzas de la virtud, ¿no sentimos en nosotros una fuerza y un poder que asegura nuestra independencia y nuestra libertad; no nos dice nuestra conciencia que hemos conseguido un éxito, que hemos salido vencedores de la lucha y que hemos sabido librarnos de nuestras pasiones? Y el público que nos juzga, ¿no nos considera como un hombre firme y fuerte, no reconoce y no alaba en nosotros esa energía, atribuyéndonos el mérito? Es que, en efecto, todos los moralistas se ponen de acuerdo para decir que es en la perfecta obediencia á la razón donde reside la perfecta libertad.

Esta creencia universal que se halla en el hombre en todas las épocas y en todos los países, ¿no tiene ningún valor, y se puede decir que el sentimiento de nuestra libertad, de nuestra propia personalidad, de nuestro mérito y de nuestro demérito no es más que un error y una ilusión de la que participa la humanidad entera? No podemos, en cuanto á nosotros, acoger como un error un sentimiento tan general y tan constante, y desconfiamos de esas teorías que volviendo á subir la corriente de la creencia universal tienden á destruir en nosotros el sentimiento de nuestra dignidad y á considerarnos como los juguetes de no sé qué ilusiones, movidos sin saberlo nosotros y aun á pesar nuestro por poderes superiores é invencibles.

Pero, nos lo dice también el determinismo, en esta lucha abierta entre nuestras pasiones y la razón, el resultado no depende de la fuerza respectiva de cada uno

de los elementos que se combaten, ¿y no se puede prever de antemano este resultado, conociendo el carácter del hombre sometido á esta prueba, sabiendo cuáles son los motivos que le impresionan de ordinario? ¿Es virtuoso, es hombre que cumple sus deberes? Podéis afirmar que triunfará de sus pasiones. ¿Por qué? Porque los motivos inspirados por la razón, las consideraciones deducidas del deber y de la virtud han adquirido en él una fuerza superior. ¿Es apasionado, libertino, codicioso del dinero y de los placeres? Podéis prever que su conducta será conforme á su carácter, que seguirá completamente las inclinaciones que han adquirido más fuerza en él, y que llegará hasta el crimen por satisfacer los deseos cuya violencia no podría dominar por falta de fuerza.

No negamos la realidad y la influencia del carácter sobre la conducta de la vida; reconocemos que á veces la razón y la virtud, á veces la pasión y el placer, adquieren sobre nuestra alma una fuerza habitual que permite prever de antemano la conducta de cada uno, juzgar á tal hombre como honrado, tener á otro en el concepto de apasionado é interesado, depositar su confianza en el uno y desconfiar del otro.

¿Pero esta fuerza preponderante es, pues, mecánica y fatal? ¿El hábito que la ha constituído es independiente de nosotros y proviene de causas que nos son extrañas? ¿Qué es, pues, el carácter sino el conjunto de los hábitos de la actividad humana? ¿Qué es lo que la constituye en realidad? ¿Es la naturaleza? No, á pesar de la influencia que tiene nuestro organismo. ¿Es el medio social, por la instrucción y la educación? No, aunque contribuya á ellas. El hombre es, en cierto límite, el dueño de su carácter; puede dárselo á sí mismo,

reformarlo, perfeccionarlo, porque es todopoderoso en sus hábitos, creándolos y pudiendo rechazarlos á su voluntad ó hacerse su esclavo. ¿Es cierto el decir con Schopenhauer que el carácter es innato é invariable [1], y que no vienen los hechos cada día á desmentir esta manera de entender la naturaleza humana? «La honra» dez tiene dos apoyos, dice Mr Julio Simón en su her» moso libro sobre el deber [2]: el horror al vicio y el » amor á la virtud. El horror al vicio se pierde casi » siempre frecuentándolo. A menos que el alma no re» sista fuertemente, el compañero del vicioso está per» dido. Se empieza por tolerar y después se excusa. Se » transige sencillamente con la deshonra. Lo que á cier» ta distancia parecía imposible llega á ser fácil y natu» ral cuando el alma se ha envenenado con el contac» to... Supongamos, por ejemplo, que un hombre ha» bituado desde su infancia á costumbres puras y á un » lenguaje severo se dedica á leer libros obscenos úni» camente para distraerse, sin complacerse en tales obs» cenidades, pero sin cerrar por su causa libros cuyo » estilo, por otra parte, y argumento le convienen. Du» rante la lectura de los primeros volúmenes sufre él » con cosas tan asquerosas que le desagradan; pero esta » impresión va disminuyendo á medida que se acostum» bra á ella, y muy luego apenas las nota ya. Lo mis» mo sucedería si en lugar de asuntos asquerosos su » biblioteca le suministrare máximas inmorales. Por el » pronto se rebela, pero si no tiene su espíritu muy for» talecido con las buenas ideas, no deja de caer en la

(1) SCHOPENHAUER, *Ensayo sobre el libre albedrío*, traducido por Salomón Reinach (Alcán, 1886), pág. 102 y siguientes.—*El fundamento de la moral*, traducido por Mr. Burdeau (Alcán, 1885), pág. 165 y siguientes.

(2) JULIO SIMÓN, *El deber*, primera parte, cap. III, pág. 73 y siguientes.

» indiferencia en plazo más ó menos largo, y de la in-
» diferencia en materia de honor á la depravación no
» hay más que un paso.»

Por otra parte, añade el eminente filósofo, «cuando
» voluntariamente ha dirigido uno su amor y su pensa-
» miento hacia el bien, cuando se ha practicado duran-
» te largo tiempo la virtud, se obtiene entre las otras
» recompensas, como la más inmediata y la más dulce,
» un hábito de sentir bien, de pensar bien y de obrar
» bien que nos hace ir al bien por un instinto infalible,
» como la aguja imantada se dirige hacia el Norte. ¡ Di-
» choso el que á fuerza de practicar el bien le ha llega-
» do á ser análogo, y que posee á la vez, con los méri-
» tos de la voluntad, la calma y la infalibilidad de la
» naturaleza !» De manera que se puede decir con Julio
Simón (1): «*El hombre honrado por excelencia es el que*
» *tiene el hábito de la virtud, y el hombre malo el que tiene*
» *el hábito del vicio*».

Tiene, pues, el hábito una influencia directa é innegable en nuestra conducta; él es para nosotros una *segunda naturaleza*, á la que obedecemos instintivamente en plazo más ó menos largo; él forma, reforma y deforma nuestros caracteres de una manera casi infalible y fatal. ¿Es decir esto que seamos irresponsables de sus consecuencias y los esclavos de sus exigencias sin recursos y sin esperanza? Nadie consentiría en sostenerlo de buena fe. ¿Quién ha hecho nacer el hábito, quién le ha dejado tomar una influencia y un imperio siempre crecientes en nuestra alma, quién le ha dejado instalarse como soberano en lo más profundo de nuestro ser? ¿Quién sino nosotros que nos hemos abandonado volun-

(1) JULIO SIMÓN, l. c., pág. 79.

tariamente á sus seducciones y no hemos querido rechazarle? Hele aquí establecido y reinando despóticamente sobre nuestra alma. ¿No podemos desembarazarnos de su yugo importuno? ¿No podemos recobrar nuestra independencia y no sentimos la energía necesaria para luchar con él si es malo y peligroso y para vencerle si es preciso?

No es inmutable el carácter del hombre; por el contrario, está sujeto á variar, según la voluntad del hombre, según los hábitos que contrae, las nuevas ideas que asedian á su espíritu y la inconstancia humana; es un tema frecuentemente explotado y desarrollado por los moralistas.

> Mira al hombre tal es, porque en efecto
> Hace lo blanco negro, condenando
> En la mañana lo sentido anoche;
> A cualquiera importuna sin respeto,
> Y á sí mismo á veces, ya cansando,
> De ideas muda al momento á troche y moche
> Por moda, y, girando al menor viento,
> Va á caer desde luego al menor choque
> Hoy en las armas, mañana en un convento.

Mientras haya hombres podremos decir con La Bruyère [1]. «Todo es extraño en el humor, las costum-» bres y las maneras de la mayor parte de los hombres. » Un hombre ha vivido toda su vida lleno de disgusto, » irritado, avaro, humillándose, sometiéndose, laborio-» so, interesado, á pesar de que había nacido alegre, apa-» cible, perezoso, magnífico, de altivo valor y alejado de » toda bajeza; las necesidades de la vida, la situación » en qué se encontraba, la ley de la necesidad violenta-

(1) LA BRUYERE, *Los caracteres del hombre*, cap. XI.

» ron la naturaleza y causaron en ella tan grandes cam» bios. Así, pues, tal hombre no puede definirse en el » fondo ni en sí mismo: demasiadas cosas que están » fuera de él le alteran, le cambian y le echan por tier» ra ó le hacen caer; no es él precisamente lo que es » ó lo que parece ser. Algunos hombres, en el curso de » su vida, son tan diferentes de sí mismos por el cora» zón y por el espíritu, que hay seguridad de equivo» carse si se les juzga solamente por lo que ha pareci» do de ellos en su primera juventud. Otros hombres » eran piadosos, prudentes, sabios, los cuales por esa » molicie inseparable de una fortuna demasiado risueña » no lo son ya. De otros se sabe que han empezado su » vida en medio de los placeres, empleando su alma y » cuerpo en disfrutarlos, y á los cuales las desgracias » han vuelto después religiosos, prudentes y sabios. No » tienen los hombres carácter, ó si tienen alguno es el » de no tener ninguno que sea sostenido é igual y por el » que se les reconozca. Sufren ellos mucho siendo siem» pre los mismos, perseverando en observar una con» ducta regular ó desordenada, y si descansan algunas » veces del ejercicio de una virtud con el de otra se » disgustan más frecuentemente de un vicio con otro » vicio. Tienen pasiones contrarias y debilidades ó fla» cos que se contradicen; menos les cuesta caer en los » extremos que observar una conducta regular cuyas » partes nazcan las unas de las otras.»

La continuación del espíritu en la conducta, la perseverancia en el bien y el deber son, en efecto, lo que es más difícil de realizar en la vida y lo que en ella se encuentra más frecuentemente; porque no se las obtiene sino á costa de una atención de todos los instantes, de una observación incesante de sí mismo, de una vo-

luntad firme sostenida constantemente y siempre en vela, de esfuerzos pacientes que constituyen, como dice Mr. Julio Simón, la mayor gloria que podemos alcanzar ante Dios y ante los hombres.

Esta pretendida regularidad inmutable de los caracteres es, pues, una ilusión desmentida por los acontecimientos de la vida real, y el que quisiera juzgar á los hombres, concederles ó retirarles su confianza, con el único guía de esta fijeza matemática y mecánica enseñada por el determinismo, se expondría á los errores más groseros y sería seguramente un incauto víctima de sus teorías.

En cuanto á la pretendida imposibilidad de conciliar entre sí la penalidad y la doctrina del libre albedrío y del privilegio, que únicamente tendría el determinismo, de servir de justificación á la ley penal, declaramos no poder comprenderlos. La penalidad tiene, según se dice, por única razón de ser la de crear para el porvenir un motivo determinante de respetar las leyes y las instituciones del país, y no se comprendería si fueran libres los hombres para decidirse á su voluntad en un sentido ó en otro, sin ser influídos por circunstancias extrañas. ¿Pero cuál es, pues, esa libertad que así se separa? La libertad de indiferencia, que no se podría encontrar en las realidades de la vida y en la que no creemos. Los hombres se determinan bien por motivos y en esto estamos de acuerdo con los deterministas. Pero no podemos admitir la influencia mecánica y omnipotente de un motivo que ha llegado á ser el mayor fuera de nosotros y á pesar nuestro; nosotros somos los que por nuestra apreciación y nuestra elección atribuímos al motivo, que ha llegado á ser el mayor por esta misma elección, su poder determinante. La penalidad tiene

á bien por fin el crear así motivos nuevos para abstenerse de cometer todo delito; ¿pero es este fin el único? Lo sería preciso para que los deterministas tengan razón para pretender que ellos solos pueden justificarla. Ahora bien, ya hemos manifestado que si se hace la amenaza de la pena para el porvenir, mira también al pasado, y que el delincuente, si es castigado *para servir de ejemplo y de terror á los malvados*, si recibe una lección que debe aprovecharle en el porvenir, es también y sobre todo condenado por el hecho consumado, y este hecho es el que con todas las circunstancias que le han acompañado sirve de base á la condena que los jueces han pronunciado contra él. Por lo demás, si el razonamiento de los deterministas fuese verdadero, si estuviera probado que el hombre obedece necesariamente al motivo que ha adquirido sin él y aun á pesar de él la mayor fuerza, si por otra parte la única razón de ser de la penalidad fuera la de suministrar este motivo determinante, debería siempre alcanzar esta penalidad su fin y hacer desaparecer las infracciones; no podría ser legítima sino con esta condición, porque si no produce el único efecto que se espera de ella, y que solamente autoriza al poder social á servirse de ella, es ineficaz, llega á ser inútil y no tiene base. Ahora bien, el estudio de la criminalidad real demuestra que jamás en ningún tiempo y en ningún país se ha conseguido este resultado, y que la penalidad, aun la más rigurosa y más cruel, ha sido impotente para crear este motivo determinante que debe servir de freno á las malas pasiones; las estadísticas nos ponen de manifiesto la criminalidad siempre amenazadora, la reincidencia que crece sin cesar y la penalidad que no alcanza muchas veces su fin. Si este es único, y si la penalidad es tam-

bién impotente para conseguirlo, ¿dónde se encuentra en el determinismo otra razón de su legitimidad? La doctrina que combatimos no puede, en efecto, suministrar esta razón, y su dificultad ó embarazo es muy grande cuando le es preciso dar la explicación de la responsabilidad penal que no se atreven á negar sus partidarios, porque comprenden bien que constituye para el sentido común la base necesaria y principal de la penalidad.

Stuart Mill hace vanos esfuerzos para establecer el génesis del sentimiento de responsabilidad y conciliar su realidad, que no se podría negar, con la doctrina determinista que él profesa. Es para él este sentimiento un simple producto de la experiencia que nos pone de manifiesto, desde que somos aptos para ver y comprender lo que pasa al rededor nuestro, al castigo y á la penalidad, siguiendo de cerca las acciones calificadas de malas por la ley, y este sentimiento, que se traduce en la práctica de la vida por la creencia de que seremos castigados si hemos obrado mal, por la espera del castigo, ha sido desarrollado y fortificado en nosotros por la educación, por las enseñanzas de nuestros padres, de nuestros maestros, de nuestra religión, por el testimonio de la opinión pública y finalmente por nuestro propio razonamiento.

Llega á ser por consecuencia de tal modo inherente á nuestras concepciones y asociaciones de ideas que nos parece natural é innato, y que nuestro espíritu, desligándose de toda preocupación utilitaria ó interesada, se inclina á apartarse de un hecho que reputa malo en el momento mismo en el que no hay que temer ninguna consecuencia penosa.

Tal es la teoría que desarrolla Stuart Mill en su exa-

men crítico de la filosofía de Hamilton ([1]). ¿Pero es esta una explicación satisfactoria y se halla la idea de responsabilidad justificada y sobre todo conciliada con la doctrina determinista? ¿Basta hacer constar su existencia y su universalidad para justificarla? La experiencia y la observación pueden en las ciencias morales, como en las naturales, dar á conocer bien los hechos y las realidades de la vida, pero son impotentes para dar la razón de ser y para probar la legitimidad de las instituciones sociales que son obras del hombre mismo. Si es inútil é imposible dar á conocer el por qué de las leyes de la naturaleza que el hombre sufre ó utiliza sin haber tenido ninguna participación en su establecimiento, no es lo mismo respecto de las leyes sociales que son su propia y directa obra, que él mismo crea y que modifica según sus creencias y sus doctrinas. Decir que la responsabilidad no es otra cosa más que un temor más ó menos razonado y una espera más ó menos justificada; que el mérito es la *aversión* hacia un acto, la *abominación* de un acto, ¿es suministrar verdaderamente una justificación de la responsabilidad? Stuart Mill observa y lo hace constar, pero no lo explica. La creencia en la responsabilidad es universal; la sanción penal existe, y el que viola las leyes fundamentales de su país espera una pena, teme un castigo. Verdad es; ¿pero por qué se le declara responsable y por qué tiene conciencia de su responsabilidad? ¿Es este solamente el efecto del hábito y de la experiencia diaria, y acepta él el castigo únicamente para no desarreglar el orden de cosas establecido? ¿Son, pues, inmutables

([1]) Stuart Mill, *La filosofía de Hamilton*, traducida por Cazelles (Baillière, 1869), cap. xxvi, pág. 557 y siguientes.

las leyes y las instituciones humanas para que no se levante ninguna protesta contra ellas si son injustas? Y ¿no suministra la experiencia numerosos ejemplos de ideas y de instituciones que han desaparecido y se han arruinado bajo los golpes sucesivos que les ha dado la razón? No; no basta para justificar la idea admitida acerca de la responsabilidad hacer constar que está admitida y describir con más ó menos exactitud los sentimientos que contiene; es preciso demostrar también que la razón, ilustrada por el sentido moral de lo justo, la acepta y la aprueba. Esto es lo que no ha hecho Stuart Mill y esto es lo que no podía hacer tomando por punto de partida el determinismo y por fin la utilidad social. Si el hombre es un mecanismo que obedece á la influencia de motivos sobre los cuales no tiene ningún poder, ¿con qué derecho imputarle la acción que no ha podido evitar, de la que no es más que el autor material y cuya causa verdadera no es él en realidad? No se halla en Stuart Mill como respuesta más que la utilidad social, el provecho del mismo culpable y de toda la sociedad. «Castigar al hombre por su pro» pio bien, dice él [1], con tal que el que le impone la » pena tenga un título para ser su juez, no es más in» justo que hacerle tomar un medicamento.» ¿De qué bien se trata, pues? De modificar su estado moral debilitando las tentaciones presentes, combatiendo los malos hábitos adquiridos é inspirándole el deseo de conformarse á las exigencias sociales, aunque no fuera más que por el temor al castigo.

Pero volvemos á encontrar siempre aquí el mismo defecto, que hace mirar únicamente al sistema de la

(1) STUART MILL, *La filosofía de Hamilton*, pág. 563.

defensa social el porvenir, y le hace descuidar completamente el pasado, y queda por única razón de las condenas penales la eventualidad futura de delitos no cometidos todavía, sin tener nada en cuenta respecto al delito consumado y por cuya razón se ha incurrido en penalidad. Sin embargo, por este hecho pasado es por el que debe imponerse el castigo, y si se ha resuelto y consumado libremente este hecho, comprendemos la responsabilidad penal apoyada en la responsabilidad moral. Pero si, por el contrario, ha sido el hecho el resultado de determinaciones forzadas é inevitables, no comprendemos la responsabilidad penal que desaparece con la responsabilidad moral. No vemos más que la utilidad y el placer de un hombre combatidos y reprimidos en nombre de la utilidad y del agrado ó gusto de varios, la fuerza puesta al servicio del número, lo que no podría constituir el derecho. Declaramos no poder comprender el ensayo de conciliación intentado por Stuart Mill en estas líneas [1]: « Se dice que el que admite la » teoría de la necesidad debe dolerse de la injusticia en » los castigos que se le impone por sus malas acciones, » lo que me parece una quimera. Sería verdad esto si » no *pudiera* él realmente *impedirse el obrar* como lo ha » hecho, es decir, si la acción que ha hecho no depen- » diese de su voluntad, si estuviera sometido á una » violencia física, ó si él sufriera el imperio de un mo- » tivo tan violento que ningún temor al castigo pudiese » tener efecto. Si se puede hacer constar estas razones » imperiosas, ellas constituyen causas de inmuni- » dad. Pero si el criminal estuviera en un estado en el » que pudiera obrar sobre él el temor al castigo, no hay

(1) STUART MILL, *La filosofía de Hamilton*, pág. 569.

» objeción metafísica que pueda á mi parecer hacerle » encontrar injusto su castigo».

Ahora bien, he aquí un hombre que acaba de cometer un crimen ó un delito. Vais á juzgarle y á condenarle por este hecho; no tenéis el derecho de castigarle por el porvenir, por hechos que no ha consumado todavía y que quizá jamás consumará. No tenéis el derecho de castigarle únicamente para inspirarle el temor al castigo, porque no podéis afirmar que sucumbirá de nuevo. Le castigáis, pues, porque ha violado las leyes de su país. Pero él no ha realizado, según decís vosotros mismos, el acto que le echáis en cara sino obedeciendo á un motivo que ha llegado á ser determinante, porque era el mayor y se había hecho invencible, puesto que el hombre no tiene, según vuestra doctrina, ningún poder en sus determinaciones; él ha obrado así porque no podía obrar de otra manera; el temor al castigo no le ha detenido y no ha tenido acción sobre él, porque no podía detenerle ni obrar sobre él por estar vencido por una razón imperiosa más potente. Los hechos lo prueban así y ningún razonamiento metafísico podría destruirlos. ¿Dependía el acto consumado de la libre voluntad del agente? Si fué así comprendemos la responsabilidad, pero el determinismo desaparece; si no fué así, toda responsabilidad se desvanece y Stuart Mill lo reconoce bien al admitir la *inmunidad en provecho de aquel que no podía impedirse el obrar como lo ha hecho, porque la acción que ha cometido no dependía de su voluntad.* Pero esta impunidad debe, dígase lo que se quiera, extenderse á todos los criminales, porque no vemos en la doctrina determinista posibilidad del caso en el que un delincuente que ha violado la ley haya podido obrar de otro modo que lo ha hecho y *se haya*

encontrado en un estado en el que el temor al castigo pudiera obrar sobre él; este estado no ha existido porque el crimen ha sido consumado: el temor al castigo no podía detener al agente, puesto que efectivamente no le ha impedido cometer su maldad.

La distinción de Stuart Mill es, pues, absolutamente arbitraria, y cualquier razonamiento que tendiera, para sostenerla, á probar, á pesar de los hechos consumados, que el agente habría podido no sucumbir y resistir á sus malas inclinaciones por el temor al castigo, es la destrucción misma de la doctrina del determinismo.

Es verdad que el agente ha probado con su conducta que era débil, que cedía fácilmente á la menor tentación, que no tenía un deseo bastante ardiente del bien y una aversión bastante profunda al mal, y que se ve una falta reprensible en esta carencia de cultura de la energía moral, en esta indolencia del hombre para fortificar su alma. El puede adquirir esta energía; él puede hacer más poderoso este deseo del bien y esta aversión al mal, á pesar del determinismo al cual está sometido.

Si él no es responsable del acto que ha consumado, porque este acto es la consecuencia de los motivos que actualmente dominan en su carácter, *operari sequitur esse* (el obrar sigue al ser), es responsable de ser tal como es, del *esse* (ser), porque podía ser de otro modo y modificar su carácter en plazo más ó menos largo.

Tal es la distinción que propone y que desarrolla Schopenhauer (1), pero que nos parece absolutamente imposible de conciliar con su tesis absoluta de que el carácter del hombre es innato é inmutable.

(1) SCHOPENHAUER, *Los fundamentos de la moral*, § 10.—*Del libre albedrío.*

CONCILIACIÓN PROPUESTA POR MR. FOUILLÉE: IDEAS-FUERZAS.—Este pensamiento ha sido brillantemente expuesto y sostenido por Mr. Fouillée con ayuda de su principio de las *ideas-fuerzas*. Conocido es el punto de partida de su ingenioso sistema: toda idea que concebimos tiene una acción sobre nosotros, y *tiende á realizarse por el hecho mismo de su concepción; en el fondo, pensar una cosa es empezarla ya*. La libertad humana consiste práctica y científicamente en el poder de modificarnos por la idea misma que tenemos de este poder y de nuestras modificaciones posibles. Si, por ejemplo, en el momento en que la pasión me arrastra en una dirección determinada concibo el poder de modificar esta dirección para alcanzar un fin mejor, esta idea de mi poder es en mí el principio de una potencia real; es una fuerza opuesta por la idea á las otras fuerzas, y capaz, por su reflexión sobre sí misma, que aumenta su intensidad, de contrabalancear los otros motivos en su provecho ó en provecho de un motivo superior. Las ideas de libertad y de derecho son tipos de acción que indican la más elevada dirección que puede tomar la naturaleza humana, el fin y la perfección de nuestra naturaleza: estas son *ideas directrices*, *ideas-fuerzas*, motores intelectuales y centros eficaces de atracción. Somos tanto más poderosos cuanto que representamos mejor nuestra potencia interior y nuestros medios de acción exterior; son, pues, bajo este punto de vista la ciencia, el pensamiento, la idea, quienes nos confieren el poder. «La idea madre del derecho es á nuestro parecer, dice Mr. Fouillée, la misma que la de la moral: es *el ideal de una voluntad libre y desinteresada, es decir, capaz de independencia progresiva con relación á todos los móviles inferiores y limitados*. El sociólogo

» debe presuponer como fin de la ciencia el ideal de la » libertad á la vez personal é impersonal, tal como la » hemos definido. Poseemos así, como primeras bases » de nuestra doctrina, dos cosas que tienen un valor » positivo y científico, dos cosas que ningún sistema » puede rehusarnos ni negar, una *idea* y un *hecho*, la » idea de la libertad y el hecho de que la libertad tien- » de á realizarse en nosotros y á realizar progresiva- » mente el derecho (1).»

Este idealismo constituye el fundamento moral de la responsabilidad penal para Mr. Fouillée: «Es preciso, » dice él, reprimir al malhechor en nombre del derecho » ideal que su pensamiento concibe en el momento » mismo en que su voluntad es todavía impotente » para realizarlo (2). La legitimidad moral de la pena » se deduce de la libertad ideal concebida como princi- » pio del derecho (3). La responsabilidad de sí mismo » para consigo mismo consiste en esta conciencia de sí » mismo y en esta comparación posible de lo que es » con lo que debería ser (4)».

Así, pues, pensar la libertad es el primer grado de la libertad; desear la libertad, quererla, es aproximarse á ella; amar la libertad, es conquistarla. El que permanece indiferente á este ideal, el que se halla esclavizado por sus pasiones, el que deja á su espíritu dominado por motivos bajos y antisociales, es, pues, reprensible y culpable de no haber hecho lo que podía: se pue-

(1) Fouillée, *La idea moderna del derecho*, segunda edición, 1883, libro IV, cap. IV, págs. 247 y siguientes y 254 y siguientes.

(2) Fouillée, *La ciencia social contemporánea*, segunda edición, 1885, libro IV, cap. II, pág. 288.

(3) L. c., pág. 282.

(4) L. c., pág. 281.

de justamente echarle en cara no haber pensado suficientemente la libertad y el derecho, lo que le habría permitido realizarla en su conducta.

Tal es la argumentación ingeniosa por medio de la cual Mr. Fouillée pretende atemperar el determinismo y hacerle aceptable y conciliable con la responsabilidad moral y penal.

La conciliación nos parece imposible, y se han puesto ya de manifiesto los defectos esenciales de esta brillante concepción, como también las contradicciones que contiene. «Toda esta seductora argumentación, » dice Mr. Fonsegrive (1), descansa en una interpreta- » ción inexacta de la ley de realización de las ideas. » Toda idea tiende á realizarse sin duda, pero con una » condición, la de que sea posible esta realización, no » solamente con una posibilidad abstracta, ideal, sino » con una posibilidad física, real, efectiva. Si las leyes » de la naturaleza se oponen á la realización de la idea, la » idea no tenderá de ningún modo á realizarse. Por mu- » cho que queramos pensar en una vida sin fin, desear- » la para nosotros y aun querer generosamente ver gra- » tificar con ella á nuestros semejantes, la duración de » la vida humana no se aumentará ni una hora. Ahora » bien, este es justamente el caso de la idea de libertad. » Según los deterministas la libertad se opone á las » leyes de la naturaleza, y Mr. Fouillée admite la abso- » luta inmutabilidad de las leyes. Pues bien, la ley » de la realización de las ideas es la siguiente: toda » idea que no se opone á las leyes de la naturaleza » tiende á realizarse. Pero la idea de la libertad se opo-

(1) Fonsegrive, *Ensayo sobre el libre albedrío*, segunda parte, libro I, capítulo VI, pág. 408.

» ne á las leyes de la naturaleza. La ley de la realiza-
» ción de las ideas no se aplica, pues, á la idea de li-
» bertad.»

No se podría decir mejor, y no podemos concebir por nuestra parte cómo esta creencia en la libertad, que el determinismo declara ser una pura ilusión, una quimera desmentida por leyes invencibles, podría, sin embargo, realizarse efectivamente con desprecio de las leyes. O bien, en efecto, es posible este ideal y el hombre puede con sus esfuerzos conquistar su libertad, dominar sus pasiones, refrenar sus instintos antisociales y hacer prevalecer el sentimiento del derecho sobre los móviles que le empujan á llevar la perturbación á la sociedad, y entonces le reconocéis ese poder de la libertad que niega el determinismo, ó bien, por el contrario, el hombre está sometido á un determinismo invencible y su fe en su libertad es un error; pero cualquier poder que alcance esta fe, por viva que sea, cualquiera que sea la profundidad de nuestra convicción, no podría la creencia cambiar de carácter, y de error convertirse en verdad, de ilusión llegar á ser una realidad, sin causar la ruina y la destrucción del determinismo. Si podemos adquirir, por lejano que esté el día de tal adquisición, ese poder sobre nosotros mismos que llamamos libertad, habremos triunfado del determinismo; si este fin es imposible de alcanzar, y si *Prometeo debe permanecer sujeto para siempre á la dura roca de la materia*, la concepción ideal y la brillante alegoría con la cual termina Mr. Fouillée la exposición de su doctrina (1) no hacen más que aumentar nuestra ilusión y dar valor á una alucinación generosa, consoladora, pero estéril.

(1) FOUILLÉE, *La libertad y el determinismo*, 2.ª edición, 1884, páginas 358 y 359.

En vano es que Mr. Fouillée llame en su ayuda á la teoría de Darwin [1], según la cual la tendencia á la función crea el órgano cuando se ejercita en un medio que suministra los elementos. Porque si ingenios atrevidos en sus imágenes ó en sus concepciones científicas no han vacilado en proclamar que el deseo hace crecer las alas del alma, y que el deseo de volar, junto con los materiales necesarios, es lo que dió á los pájaros sus alas, no se debe ver en estas ideas más que imágenes poéticas ó invenciones que nada justifica, un idealismo que se concilía mal con los datos positivos del determinismo y que el método experimental, amante de esta doctrina, no podría tolerar.

Determinismo ó libertad: no vemos término medio posible entre estas dos alternativas, y no podríamos concebir un determinismo atemperado con libertad. Si es posible la libertad, si puede el hombre llegar á ser el dueño responsable de sus acciones, es que se ha escapado del determinismo y se ha librado de este poder superior que se le imponía; si se ha declarado imposible esta independencia, no se podría concebir para él una libertad realizable, no se podría por más tiempo declararle responsable de sus actos, y no se le puede aplicar más que el sistema brutal de la fuerza que, al negar su dignidad, al apartar de la ley penal toda idea del derecho, hace descender al hombre, por el único hecho de violar esta ley, al lugar de las bestias dañinas y peligrosas, y destruye con un solo golpe, en nombre de la ciencia, las conquistas lenta y penosamente realizadas por la humanidad para elevarse y asegurar el respeto á sus derechos.

[1] FOUILLÉE, *La libertad y el determinismo*, 2.ª parte, lib. II, cap. II, página 252 y siguientes.

Es fácil prever desde ahora cuáles serían las consecuencias inmediatas é inevitables de una doctrina semejante si se difundiese entre las masas, y si abandonando el dominio de la ciencia, reservado á algunos ingenios superiores, llegase á ser popular y pasara á practicarse en la vida. No tardaría en suministrar una excusa fácil y ávidamente buscada para todas las faltas, una protección al mal y un excitante enérgico para las pasiones que sería inútil en adelante tratar de refrenar, puesto que su poder es el producto de nuestro organismo y de otras causas exteriores contra las cuales nada podemos. Los partidarios del determinismo lo han comprendido bien y varios se han conmovido en vista de tales consecuencias: Mr. Fouillée, que señala el peligro (1), ha creído evitarlo con su conciliación y su temperamento ó medio de las ideas-fuerzas acerca de las cuales acabamos de tratar.

Mr. Maudsley reconoce, no solamente la utilidad, sino que también la necesidad de la doctrina del libre albedrío en la evolución de la humanidad, para comprometer al hombre á conducirse bien; es innegable esta necesidad para el pasado, es hasta de actualidad, y Mr. Maudsley casi consentiría en valerse de este expediente para lo vulgar, para lo común de los hombres; pero los prudentes y los sabios, que no tienen necesidad, para conducirse bien, de otros motivos más que el respeto á la ley, no pueden considerar la doctrina del libre albedrío sino como una superstición anticuada que se deriva de la ignorancia, como una doctrina necesaria durante cierta parte de la evolución de la hu-

(1) Fouillée, *La libertad y el determinismo*, 2.ª parte, lib. II, cap. VII, núm. 3, pág. 330 y siguientes, 2.ª edición.

manidad; pero haciéndose inútil con el progreso de las ideas, destinada á debilitarse y á desaparecer, dice él, como ciertos órganos del cuerpo (la glándula tiroides, por ejemplo), que después de haber cumplido sus funciones al principio de la vida llegan á ser inútiles, se debilitan y desaparecen por sí mismas (1).

«¿Cómo, dice él, para explicar y hasta parece para » justificar la doctrina que ataca, se puede, en efecto, » impeler á los hombres de la manera más eficaz á bus» car y hacer siempre el bien, á pesar de los deseos y » las tendencias personales que habitualmente atraen » hacia el lado opuesto? *Evidentemente*, inculcándoles » tanto como sea posible la doctrina del libre albedrío » y de la responsabilidad, y presentándoles al mismo » tiempo los más poderosos motivos que se pueden ima» ginar en favor de la moral: las más vivas pinturas de » las inexplicables alegrías del paraíso como recompen» sa de las buenas acciones, y los tormentos infinitos » del infierno como castigo de las malas. Se les obliga » así en el momento crítico á obrar bien, y se tiende por » la repetición de buenas acciones á contraer el hábito » de obrar bien, á elaborar una naturaleza humana me» jor, porque todo acto moral, en virtud de la ley de » actividad nerviosa que hemos explicado largamente, » hace la ejecución de actos semejantes más fácil y mo» difica así poco á poco la naturaleza del individuo; es » *una verdadera manufactura moral*, y desarrollado una » vez el hábito, tiende el organismo á funcionar en el » sentido de la función que se ha encarnado en él, y el » placer de satisfacer esta tendencia, al obrar bien, se

(1) MAUDSLEY, *Fisiología del espíritu* (traducción de Mr. Herzen), capítulo VII, págs. 393 y 394 (Reinwald, 1879).

» hace él mismo un motivo suficiente. Se dice entonces
» que el individuo ha adquirido más fuerza y el más
» perfecto libre albedrío, porque puede hacer el bien
» fácilmente á pesar de las tentaciones del mal que le
» rodean; se identifica así hábilmente el máximum del
» libre albedrío con el máximum de moralidad. Pare-
» ce, pues, que la doctrina del libre albedrío... era ne-
» cesaria á la evolución de la humanidad hasta un mo-
» mento dado. Inculcándola incesantemente al indivi-
» duo, y apoyándose siempre sobre su responsabilidad
» personal para lo que ha hecho, es evidente que se aña-
» de mucho á la fuerza del motivo que se le presenta
» para obrar bien. Por un lado hay el motivo de obrar
» bien, por otro el de obrar mal; el bien es siempre
» más difícil de hacer; ahora bien, al proclamar el libre
» albedrío reforzamos el motivo favorable al bien, mien-
» tras que proclamando la necesidad reforzamos eviden-
» temente el motivo del mal en los individuos inferio-
» res que, guiados por la vista corta de la ignorancia,
» seguirán con placer la pendiente fácil de sus pasiones
» más bien que el sendero arduo de su verdadero bien-
» estar. *Luego la noción del libre albedrío y la responsa-
» bilidad era necesaria y lo es quizá todavía para enca-
» denar la necesidad de las pasiones humanas con una
» necesidad superior*. Pero no se deduce de ninguna ma-
» nera que sea ó que haya sido necesaria jamás para los
» que habría descrito Confucio como á sabios, para los
» que piensan en las consecuencias infinitas de sus ac-
» ciones: para aquéllos, reconocer el dominio de la ley
» en el alma humana es el motivo más poderoso para
» obrar bien, para promover así el mejor desarrollo po-
» sible de su individualidad, y con ella el de su especie,
» cuyos intereses más elevados son para ellos idénticos

» con su mayor bienestar; *á aquéllos la doctrina del libre » albedrío causa la impresión de una superstición anticuada que se deriva de la ignorancia*, y propia para apartar malignamente á los hombres del reconocimiento » bienhechor del reino universal de la ley y de su responsabilidad solemne bajo la austera necesidad de la » causalidad universal (1).»

Así, pues, aquellos que hubiera admitido Confucio en el número de los sabios reconocen para los demás hombres, para el vulgo ignorante, los misterios de la ciencia, la necesidad de la doctrina del libre albedrío y de la responsabilidad; pero declaran en tono alto y francamente que no ven en tal reconocimiento más que una superstición anticuada, buena solamente para los individuos inferiores guiados por la vista corta de la ignorancia y que no puede más que hacer sonreir á los sabios. ¡Extraña manera de recomendar á la humanidad, en la que es mayor el número de los ignorantes y de las personas de vista corta, esta doctrina cuya necesidad se siente, sin embargo, para contener las pasiones del hombre! ¡Extraña ilusión la de creer en el poder de la ciencia sobre estas pasiones y en el desarrollo de la moralidad por medio de la contemplación árida y fría de la ley, por medio del amor desinteresado del bienestar general! ¡Cuántas amargas decepciones esperan á los que creen poder así reemplazar con secas proposiciones positivas este ideal de la moral espiritualista, que es el único capaz, al entusiasmar el corazón del hombre con rasgos de vehemente generosidad, de luchar contra sus pasiones y contra sus instintos egoístas con éxito feliz! Mr. Littré nos ha dado á conocer

(1) MAUDSLEY, l. c.

su instructivo relato con humilde franqueza. Que los que aspiran al título de sabios, y que son dignos de él, no se dejen aturdir con tal título y con los datos falaces del positivismo. *Por ser sabios, no por eso dejan de ser hombres*, y como tales, sujetos á las pasiones humanas. Están expuestos, como los demás, á esos movimientos impetuosos que perturban el alma y el corazón; descienden ellos entonces al nivel de los demás hombres para participar de sus enfermedades morales, y acaso son felices invocando secretamente la creencia en el libre albedrío y en la responsabilidad que quieren mucho para los demás y no para sí, porque hiere su dignidad científica oficial. Rechacemos esta distinción desdeñosa é injuriosa para la gran mayoría de la humanidad; no levantemos de tal modo por encima á los sabios y á los prudentes que no tienen nada más de humano, que reconocen humildemente que *son hombres y que no les es extraño nada que sea humano*, que confiesan que las doctrinas morales del libre albedrío y de la responsabilidad, cuya necesidad proclaman para asegurar la moralidad de la conducta, les serán igualmente provechosas, y que no han llegado todavía á tal grado de perfección, digámoslo con ellos, de evolución, que estén al abrigo de toda tentación y de todo desfallecimiento.

SECCIÓN II

LEY GENERAL DE LA CRIMINALIDAD.—LEY DE LA SATURACIÓN CRIMINAL

El estudio paciente y atento de la estadística ha suministrado á los partidarios del determinismo argumentos de otro género para combatir el libre albedrío; ellos han deducido de sus investigaciones y de sus

pruebas una pretendida ley que dirige lá marcha de la criminalidad y que es, según ellos, inconciliable con la libertad humana. El conocimiento de esta ley superior y de sus diversos elementos permitiría, si fuese completa, predecir seguramente el número y la naturaleza de los delitos que se cometerán en un tiempo dado y en un país determinado; él permite solamente, en razón á la imperfección de nuestros medios de investigación, prever de una manera general cuál debe ser el estado de la criminalidad. Fácil es verificar ó comprobar su cumplimiento en el pasado tiempo y dar la explicación de los hechos consumados, cuando se conocen todos los detalles y las circunstancias en las que descansa: toda previsión y toda explicación desaparecen, por el contrario, con la doctrina del libre albedrío, que hace ilusoria la obra del legislador y del filósofo.

Los estadísticos se han esforzado en deducir de sus observaciones conclusiones probatorias y en descubrir esta ley directora de la criminalidad.

Pero desde que han abandonado los resultados positivos de las pruebas y de las cifras, para deducir de ellas reglas sociales y leyes morales, ha parecido que se niegan las cifras á prestar su ayuda á esta obra filosófica y de generalización; se ha caído en la incertidumbre, en el dominio de la discusión y de las apreciaciones personales. Cada uno ha hecho decir á las cifras lo que estaba más de acuerdo con su sentimiento personal, y ha parecido ocultarse la estadística para esta obra de previsión del porvenir á la que se quería someterla. Los mismos resultados ciertos, verificados ó comprobados y admitidos por todos, han sido interpretados para el pasado en diversos sentidos y han servido alternativamente á las más distintas causas.

Así es como, contrayéndonos á la marcha de la criminalidad, Quetelet ([1]) y otros con él ([2]), apoyándose en la estadística criminal, han puesto de manifiesto que el número de los robos, de los atentados al pudor, de los crímenes de toda especie cometidos en cada año, es sensiblemente el mismo para un mismo país en un período determinado. Todos los años hay un tanto por ciento de ladrones, de adúlteros, de asesinos, etc. La cuota de los crímenes es invariable, como la cuota de los nacimientos, de las defunciones, de los matrimonios, de las cartas que han circulado por el correo, y de las cartas echadas en los buzones de correo sin dirección ó con direcciones erróneas, etc.

Esta conclusión y esta pretendida ley de uniformidad han sido enérgicamente combatidas y se ha demostrado victoriosamente su falsedad.

Pero las mismas cifras que dan testimonio de un aumento numérico de los delitos y de las reincidencias han sido interpretadas en dos sentidos absolutamente opuestos.

Un profesor italiano, que se llama Mr. Poletti ([3]), lleno de un risueño y consolador optimismo, si responde á la realidad de las cosas, nos afirma que el aumento de la criminalidad señalada por las estadísticas no es más que aparente, que somos los juguetes de una ilusión óptica, que no tenemos razón para alarmarnos y que en realidad la criminalidad, lejos de aumentar, ha dismi-

([1]) QUETELET, *Física social*, Bruselas, 1869, libro IV, § 8.

([2]) BUCKLE, *Historia de la civilización en Inglaterra*. París, 1865, tomo I, págs. 23 y siguientes.—Cf. MAURY, *Del movimiento moral de la sociedad* (*Revista de los Dos Mundos*, septiembre de 1860).

([3]) POLETTI, *El sentimiento en la ciencia del derecho*, Udine, 1882, capítulo VIII.

nuído progresivamente. Mr. Poletti declara que, para formarse cuenta exacta de la marcha real y verdadera de la criminalidad, es preciso no adherirse ó no atenerse servil y ciegamente al resultado de las cifras en bruto, que indican el número de los delitos y de las reincidencias en cada año; el número de los delitos ó de los crímenes puede aumentar en una nación, aunque la criminalidad decrezca en ella. Es preciso, si se quiere tener una noción exacta de la actividad criminal, compararla con la actividad social honrada, fecunda y útil, porque las caídas en el mal deben guardar proporción exacta con el aumento de las ocasiones de caída, es decir, con el aumento del número de los actos productores y conformes á las leyes. Ahora bien, las estadísticas citadas por Mr. Poletti demuestran que desde 1826 á 1878 se ha *triplicado* la actividad productora y social, mientras que la actividad antisocial y criminal no ha aumentado más que en la proporción de 100 á 254. Si, pues, la criminalidad ha aumentado *numéricamente*, en realidad ha disminuído *proporcionalmente*, y por lo tanto vemos una baja progresiva y no un aumento.

No es general ni del común sentir el optimismo de Mr. Poletti, y al discutir los hechos puestos de manifiesto por él, su argumentación y sus conclusiones, se ha demostrado (1) que no hay lazo de unión bastante

(1) GAROFALO, *Criminalogía*, 3.ª parte, cap. III, pág. 410 y siguientes (actividad criminal comparada con la actividad honrada).

FERRI, *Los nuevos horizontes, etc.*, cap. III, págs. 395 y siguientes.

TARDE, *La Criminalidad comparada*, cap. II, núm. 2, págs. 71 y siguientes. ALCAN, 1886.

D'HAUSSONVILLE, *El combate contra el vicio*, II. *La Criminalidad*, *Revista de los Dos Mundos*, 1.º de abril de 1887, págs. 565 y siguientes.

estrecho entre la actividad económica general y la criminalidad para hacer depender la una de la otra, y que, muy al contrario, si la primera tuviese una seria influencia, debería ser esta influencia absolutamente opuesta á la que le atribuye Mr. Poletti, porque es natural y lógico esperar del desarrollo de la actividad laboriosa, del bienestar, de la riqueza y de la instrucción un resultado moralizador y una acción bienhechora. Si hay una relación comprensible entre el desarrollo de la energía productora y económica y el de la criminalidad, debe ser esta relación, no en razón directa, sino más bien en razón inversa; de manera que al admitir que el aumento numérico de los crímenes y de los delitos no dé cuenta exacta de la realidad de las cosas, se llega á un resultado contrario al propuesto por Mr. Poletti: la criminalidad, lejos de disminuir proporcionalmente, sigue una proporción creciente, superior todavía á la que revelan las cifras brutas, y debemos colocarnos al lado del autor de la hermosa obra de estadística sobre la criminalidad desde 1826 á 1880, deplorando con él sus *dolorosas pruebas* y el *desbordamiento de desmoralización* que revela.

FACTORES DE LA CRIMINALIDAD.—A pesar de estas incertidumbres y de estas divergencias de apreciación, los fundadores de la escuela positivista italiana, y á su cabeza Mr. Ferri, tratan de determinar por medio de la estadística cuáles son los factores de la criminalidad y las diversas causas que en su marcha influyen.

Mr. Ferri (1) divide en tres categorías estos diversos factores, considerados como causas de los delitos: 1.°, los factores antropológicos; 2.°, los factores físicos;

(1) FERRI, *Los nuevos horizontes, etc.*, cap. III, págs. 306 y siguientes.

3.°, los factores sociales. En la primera categoría coloca todo lo que concierne á la constitución orgánica y psíquica del delincuente, y todo lo que contribuye á darle una fisonomía particular, un carácter personal. Este estudio detallado y atento del delincuente, presentado como un ser anormal, constituye, según sabemos, la parte verdaderamente original de la nueva doctrina; la expondremos y la apreciaremos más adelante, después de haber presentado sus conclusiones sobre el efecto de las otras dos especies de factores. La segunda categoría de las causas del delito comprende todo lo que atañe al medio físico en el cual vive el delincuente: clima, naturaleza del suelo, estaciones, temperatura, condiciones meteorológicas, producción agrícola, etc. Entre los factores sociales es preciso señalar las costumbres, la organización de la familia, la densidad de la población, la producción industrial, el alcoholismo, el estado económico y político, etc.

Estos diversos factores del delito son para los criminalistas positivistas otras tantas causas directas de los diversos grados de la criminalidad y no dejan ningún lugar para el libre albedrío.

Les seguiremos en la exposición de la influencia que atribuyen á estos elementos externos, é indicaremos los medios propuestos por Mr. Ferri, con el nombre de *sustituciones penales*, para prevenir y combatir esta influencia; abordaremos en seguida el examen de los factores antropológicos, es decir, el fondo mismo de la nueva doctrina.

Y desde luego haremos una observación general sobre el modo de acción de estos diversos factores: obran todos sobre la criminalidad, y se debe revelar un doble error cometido respecto á ellos, el uno por la es-

cuela espiritualista y clásica, que atribuye la causa de esta criminalidad al libre albedrío, el otro por el socialismo, que la atribuye solamente á la organización social [1]. Pero si todos estos factores tienen una influencia y concurren á la producción del delito, no tienen todos un mismo modo de acción y una fuerza igual; así es como los factores antropológicos tienen una energía preponderante en ciertos delincuentes, mientras que pertenece la preponderancia á los factores sociales en otros y mientras que los factores físicos tienen una influencia casi igual en todos. Estas diversidades de influencia y las variaciones de estos diversos elementos son la causa próxima del movimiento atestiguado en la criminalidad por los datos estadísticos.

No podemos seguir á Mr. Ferri y á los otros criminalistas de su escuela en los detalles estadísticos tan completos que presentan [2], y nos limitaremos á mencionar las conclusiones que deducen de ellos para caracterizar la influencia respectiva de los diversos factores del delito.

Teniendo en cuenta las variaciones, y especialmente el aumento de población común á casi todos los Estados; dando á conocer los cambios de legislación que, por la *correccionalización* y la *creación de nuevas infracciones*, han disminuído el número de los crímenes y aumentado el de los delitos correccionales y de las contravenciones, Mr. Ferri revela hechos probados interesantes, cuyos principales citaremos: 1.°, los *crímenes graves contra las personas* han experimentado un aumento sen-

(1) ADDE, *Sobre el error del socialismo.*—FERRI, *Socialismo y criminalidad*, 1883.

(2) Cf. FERRI, l. c., págs. 312 y siguientes.—GAROFALO, *Criminología*, 3.ª parte, cap. III, págs. 375 y siguientes.

sible durante las revoluciones políticas, y en las épocas en las cuales el estío ha sido más ardoroso y en las que se ha consumido mayor cantidad de carne, de cereales y de vino; 2.°, los *crímenes menos graves contra las personas*, los *golpes* y *heridas*, siguen una marcha paralela á la de la abundancia del vino y aumentan especialmente al aproximarse las vendimias; 3.°, los *crímenes y delitos contra las propiedades*, más variables que los precedentes, dependen bastante regularmente de las rentas que producen y aumentan en los años en que llega á ser más cara la vida con las crisis industriales, comerciales y rentísticas y con el rigor del invierno. El deduce de estas diversas observaciones las conclusiones siguientes: 1.° Los crímenes contra las personas siguen una marcha inversa de la de los crímenes contra la propiedad; mientras que estos últimos aumentan con la carestía de los víveres, la miseria y el frío, los primeros, por el contrario, llegan á ser más numerosos con la abundancia, la comodidad y la elevación de temperatura, lo que se comprende fácilmente, según Mr. Ferri, por medio de esta doble consideración: que por una parte la necesidad y la miseria, aumentadas con el rigor de la temperatura, son las causas más ordinarias de los atentados á la propiedad, mientras que la abundancia de alimento y el calor desarrollan las fuerzas orgánicas y físicas, la actividad criminal, violenta y brutal, que da lugar á los atentados contra las personas. Esto es lo que explica este hecho probado, que citan MMr. Ferri (1) y Garofalo (2), á saber: que los crímenes con derramamiento de sangre aumentan en los climas cálidos y dis-

(1) FERRI, *Socialismo y criminalidad*, cap. II.
(2) GAROFALO, *Criminología*, 3.ª parte, cap. III, pág. 397.

minuyen en los climas fríos, mientras que en el Norte prevalecen los robos y en el Sur los homicidios. 2.° El homicidio y el suicidio siguen una marcha absolutamente inversa, de manera que parece que en todo tiempo y en todo país el uno sirve de complemento y contrapeso al otro. La civilización tiende á disminuir el número de los homicidios, pero á aumentar el de los suicidios ([1]). 3.° Ciertos crímenes y ciertos delitos llevan consigo otras infracciones que son su consecuencia y complemento, siguiendo una marcha paralela; de manera que á la criminalidad ordinaria y principal corresponde una especie de criminalidad refleja y secundaria; así es como á los crímenes graves y á los delitos frecuentes siguen casi siempre rebeldías, desacatos ó ultrajes á los agentes de la autoridad, injurias, evasiones, etc., y á los robos, los encubrimientos, los homicidios, golpes y heridas, el uso de armas prohibidas, los adulterios, las injurias y los duelos, etc.

Ley de saturación criminal.—De estas diversas observaciones y conclusiones particulares deduce Ferri una conclusión general, según la cual obedece la criminalidad á una ley superior que regula soberanamente su marcha y que llama *ley de saturación criminal* por analogía con las leyes de saturación química. «De » la misma manera, dice él, que en un volumen deter» minado de agua á cierta temperatura debe disolverse » una cantidad igualmente determinada de una sustan» cia química, sin que se pueda añadir ó quitar la me» nor molécula de ella, de la misma manera en un me» dio social determinado, con ciertas condiciones indi-

([1]) Ferri, *Homicidio y suicidio* (2.ª edic., págs. 112-120). *Socialismo y criminalidad*, cap. II, pág. 86.

» viduales y físicas dadas, debe cometerse un número » igualmente determinado de delitos, ni uno más ni uno » menos. »—« Unicamente nuestra ignorancia de un » gran número de leyes físicas y psíquicas, y de las in- » numerables condiciones de hecho que regulan y ro- » dean la consumación de los delitos, nos impedirá ha- » cer constar la realización de esta gran ley y prever » de una manera exacta el nivel que debe alcanzar la » criminalidad. Pero no por eso la ley deja de existir, » y *esta criminalidad no es menos su efecto necesario é* » *inevitable de un cierto medio físico y social* (1). »

Mucho mejor continúa todavía la analogía con la química, y es susceptible el medio social en un momento dado, como los líquidos, de una saturación que exceda del nivel normal, de una *suprasaturación*. « Se » podría decir, añade Mr. Ferri, que como en la quími- » ca se puede añadir á la saturación normal un grado » más y llegar, elevando la temperatura del líquido di- » solvente, á una suprasaturación, así en la sociología » criminal se observa un grado de suprasaturación » criminal que excede al nivel ordinario y normal á » consecuencia de ciertas condiciones excepcionales del » medio social (2). » Esto es lo que sucede en las épocas de revolución, de carestía, durante los inviernos de un rigor anormal y cita Mr. Ferri ejemplos de ello.

Naturalmente se deriva de la existencia de esta ley la negación del libre albedrío, puesto que el hombre es lanzado así al delito por esta necesidad imperiosa y superior. Mr. Ferri deduce de ella otra conclusión no menos importante para la legislación penal y la penalidad

(1) Ferri, *Los nuevos horizontes*, pág. 321.
(2) Ferri, l. c., págs. 323 y 324.

que estudiamos: es la impotencia fatal de esta penalidad, por perfecta que fuera y aunque estuviese rodeada de las mejores garantías de éxito, para reprimir seriamente la criminalidad é impedir su aumento; impotencia, por lo demás, atestiguada por la historia y por la estadística, y que fácilmente demuestra la psicología. Para combatir victoriosamente una fuerza, es preciso emplear otra fuerza homogénea que pueda encontrarse con la primera y luchar con ella sobre el mismo terreno; ahora bien, no suministrando la pena con su amenaza más que un motivo psicológico al espíritu del delincuente, no puede combatir é impedir más que los delitos raros inspirados por un motivo puramente psicológico, no pudiendo nada contra la influencia de los factores antropológicos que volveremos á hallar más adelante y los factores físicos y sociales cuya influencia conocemos.

La creencia en la eficacia de la pena no es, pues, más que una ilusión favorecida, según Mr. Ferri, por las doctrinas espiritualistas de la escuela clásica, y de las que deben desentenderse en adelante los legisladores: El derecho penal debe sufrir una evolución análoga á la que se ha producido en la educación y en la pedagogía, disminuir los medios violentos, lanzar al segundo lugar la represión y generalizar con preferencia los medios preventivos, dando una dirección honrada á la actividad humana y apartando por medio del libre ejercicio de las leyes psicológicas y sociológicas las ocasiones de delito suministradas actualmente por la organización social y las legislaciones positivas de nuestra época.

Instituciones penales de Mr. Ferri.—He aquí algunos ejemplos de estos medios preventivos, de estas *sustituciones penales* en las que confía Mr. Ferri, y á las

que atribuye en el porvenir una eficacia que no podría tener la penalidad para contener la marcha ascendente de la criminalidad. *En el orden económico*, además del libre cambio que evitará la escasez y la carestía de los víveres, causas directas de los atentados á la propiedad, y la libertad de emigración, que es una verdadera válvula de seguridad respecto á la criminalidad, Mr. Ferri ve en la supresión de las aduanas y de todos los impuestos indirectos sobre las materias de primera necesidad el medio de hacer imposibles el contrabando y el fraude y de disminuir la rebelión y los desacatos ó ultrajes á los agentes de la autoridad pública; pero quisiera ver establecido un buen impuesto sobre los alcoholes para hacer más difícil su consumo y disminuir el progreso del alcoholismo, causa de un gran número de crímenes y de delitos. El Estado debería también, según él, organizar canteras y talleres de trabajos públicos para ocupar y dar medios de vivir á los indigentes, sobre todo en las épocas de carestía y escasez y durante los inviernos rigurosos; debería también aumentar los sueldos de los empleados, proporcionándolos á sus necesidades, para evitar en lo posible las concusiones ó cohechos; finalmente, debería distribuir leña en el invierno á las aldeas y pueblos pobres para hacer cesar los robos en el campo. Si á esto se añaden todos los medios propios para favorecer el desarrollo de la industria y del comercio, bancos de crédito popular y agrícola, sociedades de socorros mutuos, cajas de ahorro y retiro para la vejez y los inválidos del trabajo, se tendrá una idea de las *sustituciones penales* del orden económico propuestas por Mr. Ferri. Anotemos, para acabar de decirlas, el aumento y desarrollo de las vías de comunicación, del alumbrado de las villas ó pobla-

ciones, de la policía, etc., destinados á privar de albergue á los malhechores. *En el orden político*, la organización de un gobierno nacional y liberal impedirá los crímenes políticos, las rebeliones, las conspiraciones, las guerras civiles; la libertad absoluta y completa de las opiniones y de la prensa acabará con los delitos de imprenta, que tanta instabilidad causan en la vida pública de los pueblos. Finalmente, una reforma electoral liberal, al dar satisfacción á las necesidades del país, será un obstáculo eficaz para un gran número de causas de perturbación. *Los progresos científicos* aseguran á la justicia un socorro ó auxilio precioso y eficaz para la persecución de los malhechores y el descubrimiento de los crímenes y delitos. *En el orden civil y administrativo* son de desear numerosas reformas: la de las leyes de sucesión y testamentarías es el mejor remedio contra los crímenes inspirados por la codicia; en materia de matrimonio y concubinato, facilitar las uniones legítimas, autorizar la investigación de la paternidad, hacer del concubinato una unión legal y civil, crear asilos para los niños abandonados, es disminuir el número de las uniones irregulares seguidas de abandono y de venganzas, los infanticidios, los abortos y prevenir con la moralización de la infancia un gran número de crímenes y de delitos. *En el orden religioso* pide Mr. Ferri la supresión de las procesiones fuera de las iglesias por respeto á la libertad y para impedir los desórdenes y las riñas; la supresión de los conventos, para secar una fuente fecunda en atentados al pudor y á la mendicidad; la reducción del lujo de las iglesias, para suprimir una causa de tentación para el robo; la supresión de las peregrinaciones y de los delitos contra las buenas costumbres, las personas y las propiedades que son su con-

secuencia; finalmente, el matrimonio de los sacerdotes, que evitaría gran número de infanticidios, de abortos, de adulterios y de atentados al pudor. *En el orden de la familia*, el divorcio es el medio de prevenir la bigamia, el adulterio y el homicidio; el favor concedido al matrimonio por la preferencia dada á las personas casadas para los empleos públicos disminuiría las uniones irregulares y los desórdenes que son su consecuencia; por otra parte, la prohibición del matrimonio para ciertas personas secaría la fuente hereditaria de un gran número de delincuentes. Finalmente, en el orden de la educación se debe desarrollar y facilitar la instrucción por todos los medios, impedir las publicaciones inmorales con numerosas trabas, impuestos y fianzas; suprimir las fiestas populares, ocasiones frecuentes de numerosos delitos, y reemplazarlas con baños públicos, diversiones gimnásticas é higiénicas, teatros populares y gratuitos, y en último término debe prohibirse la entrada á los niños y á los malhechores en las vistas de los juicios criminales, pues no van á ellas más que á aprender detestables enseñanzas.

Tales son, rápidamente indicadas, las *sustituciones penales*, destinadas, según Mr. Ferri [1], á combatir y á prevenir, más eficazmente que la penalidad, el aumento de la criminalidad. Tal es la doctrina sustentada por la nueva escuela positivista italiana acerca de las causas físicas y sociales del delito y los medios de quitarles su influencia; la cual es, para esta escuela, enteramente mecánica y fatal, obedeciendo á una ley de la naturaleza incompatible con la noción del libre albedrío.

Los trabajos tan concienzudos, las investigaciones y

(1) FERRI, *Los nuevos horizontes, etc.*, págs. 377 á 410.

las observaciones tan detalladas de MMr. Ferri y Garofalo no han podido convencernos, y no podríamos aceptar las conclusiones que pretenden deducir de ellos. Desde luego, porque nada nos parece menos demostrado que los resultados que deducen de sus estudios estadísticos y las reglas generales que formulan. En seguida, porque las leyes basadas en los cálculos de probabilidad, en los grandes números y en los términos medios, no nos parecen de un rigor matemático suficiente para verificarse fatalmente en los casos particulares y excluir necesariamente en estos casos la intervención del libre albedrío.

Las conclusiones formuladas bajo la forma de leyes especiales y particulares, consideradas como que contribuyen á la acción constante de la ley superior de *saturación criminal* que las engloba á todas, no son, á nuestro parecer, de una evidencia tal que no pueda suscitarse alguna duda relativamente á la existencia de esta ley. Según ya lo hemos hecho presentir, se presta mal la estadística moral á conclusiones generales ciertas y al establecimiento de leyes innegables basadas sobre sus hechos probados; ó más bien ella se presta á interpretaciones diversas y opuestas, porque no da cuenta con sus cifras más que de resultados materiales, y no puede revelar las causas morales de hechos humanos, causas que por su número, su variedad, la dificultad de su verificación ó comprobación permiten las conjeturas más desemejantes; porque además la estadística no opera sino sobre números grandes, sobre términos medios, no da con sus cifras mismas más que cálculos de probabilidad aproximados, que no permiten darse cuenta exacta de la acción de las causas morales y sociales sobre los hechos humanos considerados par-

ticularmente. Es, pues, peligrosa la generalización en esta materia; no descansa más que sobre resultados cuya certidumbre está lejos de ser completa, sobre probabilidades cuya interpretación es discutible, y hay exposición, con estas conclusiones erigidas en leyes, en dar pasos en falso haciendo considerable un error ó una inexactitud insignificante en su origen, como se llega en matemáticas á porciones sensibles al operar con cantidades y fracciones despreciables en sí mismas. El peligro aumenta aún y puede llegar á ser el peligro mayor cuando los mismos hechos probados son inciertos y controvertibles.

Esto es lo que tiene lugar para las conclusiones particulares de Mr. Ferri que hemos dado á conocer. Así, según él, los crímenes contra las personas aumentan con el calor. Ahora bien; desde 1830 á 1867 los informes generales han revelado la fecha de los crímenes cometidos en Francia, y hacen constar que de 100 crímenes contra las personas, 28 habían sido cometidos en la primavera, 27 en el verano, 23 en el invierno y 22 en el otoño; es decir, que no hay una diferencia suficiente para justificar la afirmación tan neta que constituiría una de las leyes físicas y naturales de la criminalidad. Es más sensible todavía la exageración cuando Mr. Ferri establece las conclusiones de la marcha inversa de los crímenes contra las personas y de los crímenes contra las propiedades, y del predominio de los primeros en el Sur y de los segundos en el Norte. La estadística tan completa hecha para Francia desde 1826 á 1880 hace constar, en efecto, que desde 1876 á 1880, por término medio, se han cometido tanto en el Sur como en el Norte de nuestro país 15 crímenes contra las propiedades sobre 100.000 habitantes; que cier-

tos departamentos, como el del Sena y el de las Bocas del Ródano, situados sin embargo en regiones lejanas y en climas muy diferentes, son aquellos en los que se cometen más crímenes contra las personas y contra las propiedades, y que estas dos clases de atentados, lejos de seguir allí una marcha inversa, se cometen en dichos departamentos según proporciones semejantes y paralelas; que la misma Córcega, que sin embargo tiene un lugar distinto por su moral social y la opinión pública todavía dominante sobre la venganza, es verdaderamente uno de los departamentos donde se cometen más crímenes con derramamiento de sangre, pero tiene también una proporción de crímenes contra la propiedad superior al término medio. «En cuanto á Francia, al » criticar las generalizaciones de Mr. Ferri, dice muy » justamente el distinguido magistrado Mr. Tarde [1], » es conveniente hacer notar que se escapa á la ley de » inversión citada. Echese una mirada sobre los her- » mosos mapas de Yvernès anejos á la estadística cri- » minal de 1880, y en el de los crímenes contra las per- » sonas no se nota de ninguna manera el sombreado » dado á las tintas del Norte al Mediodía. Lo que llama » solamente la atención es su negrura en la vecindad » de las grandes ciudades: Sena, Bocas del Ródano, Gi- » ronda, Loire Inferior, Norte, Sena Inferior, Ródano. » ¿El mapa de los crímenes contra las propiedades nos » muestra acaso un plano de tintas inversas del prece- » dente? De ninguna manera. Los dos no difieren sen- » siblemente, y los departamentos más sombreados co- » mo los más claros son casi los mismos en uno y en » otro caso, debiendo nosotros hacer notar que están

(1) Tarde, *La criminalidad comparada*, pág. 155.

» condensados en dichos mapas cincuenta años de es» tadística [1].» Más adelante añade Mr. Tarde: «Si la » criminalidad contra las personas en Francia no llama » más nuestra atención en el Mediodía que en el Norte, » la relación de esta criminalidad con la de contra las » propiedades en un mismo departamento da lugar á » una observación interesante. No hay más que siete » departamentos completamente *montañosos* y *pobres* en » los que los crímenes contra las personas igualan y » exceden en número á los crímenes contra las propie» dades, á saber: los Altos Alpes, la Saboya, l'Avey» rón, la Lozere, los Bajos Alpes, los Pirineos Orien» tales y Córcega. En los 79 restantes se nota la » proporción inversa. ¿Aparece en ellos la importancia » de la latitud? No; más bien lo sería la de la altu» ra [2]».

Finalmente, la pretendida ley que haría seguir al homicidio y al suicidio una marcha absolutamente inversa no está tampoco verificada ó comprobada. Está, por el contrario, probado que los atentados contra sí mismo se cometen en el mismo orden que los atentados contra otro y en proporciones casi idénticas. Así es como desde 1830 á 1869, período durante el cual se ha dado á conocer la fecha de los crímenes cometidos en Francia, de los crímenes contra las personas habían sido cometidos 28 en la primavera, 27 en el verano ó estío, 23 en el invierno y 22 en el otoño, siendo la misma la distribución de los suicidios: 30 por 100 en la primavera, 27 por 100 en el verano ó estío, 23 por

(1) La misma observación resulta del examen de los mapas que indican la marcha de la criminalidad bajo estos diversos aspectos en Francia desde 1878 á 1887 y que van anejos á la estadística criminal de 1887.

(2) TARDE, l. c.

100 en el invierno y 20 por 100 en el otoño. Además, según hace observar Mr. Tarde ([1]), «si se compara el » mapa de los suicidios por departamentos franceses » con el mapa de los homicidios, no presenta en el con- » junto ninguna relación inversa con ésta. La coinci- » dencia de estos dos resultados, relativo el uno al » tiempo, el otro al espacio, es significativa». Finalmente, añadamos con el mismo autor que «si hubiera » realmente entre el homicidio y el suicidio la correla- » ción compensatoria que se imagina, se vería al uno » bajar en general en el conjunto de los Estados civili- » zados casi tan rápidamente como el otro se eleve. » Pero se sabe que el homicidio es, ó poco le falta para » ello, estacionario, mientras que el suicidio aumenta » con una rapidez y una regularidad que asustan. En » esto, y por otros muchos rasgos, la marcha del suici- » dio es análoga á la de la locura» ([2]). Es, en efecto, paralela y siempre creciente para los dos; así es que mientras la cifra de los suicidios conocidos oficialmente era de 5.804 en 1876, y ha alcanzado con una progresión no interrumpida la cifra de 7.267 en 1883, de 7.902 en 1885, de 8.187 en 1886 y de 8.202 en 1887, la alienación mental ha hecho en 1876 44.005 víctimas conocidas y en 1883 50.418, estando ligadas las dos últimas cifras por una progresión siempre creciente; finalmente, la última estadística de 1887 pone de manifiesto, como las precedentes, que la enajenación mental y el alcoholismo son, en efecto, las causas más frecuentes (dos quintas partes del total) del suicidio.

He aquí, pues, los resultados inciertos y controver-

([1]) TARDE, *La criminalidad comparada*, pág. 167. La misma conclusión resulta de los mapas anejos á la estadística criminal de 1887.

([2]) TARDE, l. c., pág. 168.

tibles sobre los que MMr. Ferri, Garofalo, etc., pretenden establecer su ley directora de la criminalidad, y que les sirven de base para las conclusiones generales que tienden á demostrar el determinismo general que hace obrar á los delincuentes y no puede conciliarse con la doctrina espiritualista y clásica del libre albedrío. Declaramos firmemente no estar convencidos, y á nuestro parecer queda aún por hacer la demostración bajo este punto de vista.

No creemos igualmente en la eficacia de las *sustituciones penales* propuestas por Mr. Ferri, y apenas creemos en su poder de resistencia contra la corriente de la criminalidad; algunas son también debidas á errores y á ilusiones más groseras todavía que la que se nos echa en cara, y sería preciso, si se quisiera secar la fuente del delito, ir más lejos que Mr. Ferri y borrar completamente de la ley hasta la noción de la acusación y de la penalidad.

No tardaremos en refutar las proposiciones del criminalista italiano en lo que concierne al orden religioso; no podemos ver en ellas más que calumnias groseras y el resultado de una pasión irreflexiva ó de una credulidad excesiva, igualmente indignas de la buena fe y de la imparcialidad que debe conservar el espíritu humano en las investigaciones científicas.

Probaremos en segundo lugar que una gran parte de las reformas inscritas por Mr. Ferri en su lista de las *sustituciones* están realizadas en nuestro país: está inscrita en nuestras leyes la libertad política, la legislación electoral y sucesoria es tan democrática como se puede desearla, el alcoholismo ha sido ya objeto de disposiciones represivas y preocupa sin cesar á nuestros legisladores, la instrucción se difunde y se ha hecho

obligatoria; finalmente, la beneficencia y la caridad, tanto pública como privada, han creado numerosos asilos, están siempre á la altura de su misión, y nuestros legisladores no han esperado la invitación de la nueva escuela italiana para favorecer el desarrollo de todas las instituciones humanitarias destinadas á combatir, atacándolo en su origen, el aumento de la criminalidad. Basta leer los hermosos é interesantes trabajos á los que ha dado lugar la grande información penitenciaria de 1873, y los estudios atractivos del vizconde de Haüssonville sobre el sistema penitenciario y la infancia, la descripción tan detallada y tan completa de todas las instituciones parisienses debidas á la elegante pluma de Mr. Máximo du Camp, la revelación por el mismo autor de las maravillas de la caridad privada en París, etc., para ver el grado que han alcanzado ya los efectos de la beneficencia, y tenemos igualmente desde el 24 de julio de 1889 una legislación especial sobre los niños moralmente abandonados. Y, sin embargo, á pesar de los resultados ya obtenidos y de los que se realizarán todavía en el porvenir, no se contiene la criminalidad, sube la ola aún y sube siempre, como ya se ha dicho. No quisiéramos con estos hechos probados desanimar á las almas generosas y humanitarias en su obra infatigable de desinterés filantrópico y de lucha contra el mal; creemos que no se podría armarse demasiado contra él, y que la dulzura y la beneficencia pueden perseguir algunas veces el mismo fin con mayor éxito que la penalidad. Participamos de la fe de Mr. d'Haussonville, y pensamos como él cuando dice: «No hay hombre incorregible, como no hay hombre » impecable, y nadie sabe hasta su última hora qué for- » ma es capaz de recibir la mezcla de espíritu y de barro

» (hablando como Pascal) de la que el hombre está » amasado. También todos los seres hechos de esta » mezcla están obligados á la caridad los unos para con » los otros, y tienen sobre todo derecho á ella aquellos » que, no habiendo recibido su parte de ilustración y de » placeres como nosotros, han respirado desde su in- » fancia una atmósfera moral absolutamente diferente » de la nuestra y pasan toda su vida en condiciones de » miseria y de tentaciones de las que no nos formamos » ninguna idea. ¿No es á ellos á quienes se dirige esta » palabra de una dulzura y de una esperanza infinita, » que en medio de tantas sentencias severas ha puesto » la inspiración divina en los labios del salmista: *El » Señor salvará las almas de los pobres?* El gran prin- » cipio de la caridad, que hemos vuelto á encontrar ya » como el principal remedio de la miseria, debe, pues, » intervenir también en la represión, no para debilitarla » y enervarla, sino para introducir en ella este cuidado » de las almas» (1).

Pero no podríamos adherirnos á la creencia de Mr. Ferri, que espera de sus *sustituciones* más eficacia y éxito que de la penalidad en el combate contra la criminalidad, y los hechos atestiguan de una manera demasiado elocuente la insuficiencia de la dulzura y de la beneficencia, la necesidad de una represión seria sin incertidumbre, para que no se pueda relegar ésta á un lugar accesorio y secundario.

Nos parece también que Mr. Ferri va demasiado lejos en el camino que abre, y no podemos seguirle, cuando propone, para disminuir el número de los de-

(1) D'HAUSSONVILLE, *El combate contra el vicio*, II. *La criminalidad*, *Revista de los Dos Mundos*, 1.° de abril de 1887, pág. 598.

litos, suprimir tan completamente la ocasión de cometerlos que se llegaría hasta borrar de nuestras leyes las acusaciones mismas y los objetos mismos del delito. Así es como para combatir el fraude, el contrabando y las violencias que llevan consigo propone la supresión de las aduanas y de los impuestos indirectos; para hacer imposibles los delitos de imprenta, no ve otro medio más que establecer una libertad completa y sin restricciones; la reducción del lujo de las iglesias, aunque vejatoria para la libertad, secaría la fuente de un gran número de tentaciones, de robos, etc. Si se siguiera esta pendiente, se llegaría fácilmente á disminuir y aun á suprimir la criminalidad, disminuyendo y aun suprimiendo las acusaciones, al cesar de proteger los bienes y los derechos de cada uno.

Finalmente, no somos de su parecer cuando considera el divorcio como un medio de prevenir el adulterio y las violencias; más bien vemos en la facilidad del divorcio una causa de aumento del adulterio, medio demasiado fácil para obtener la disolución de una unión que ha llegado á ser insoportable; en cuanto á las violencias, tendrán siempre por origen, sobre el que es impotente el divorcio, las querellas de familia, los arrebatos de carácter y el deseo de la venganza.

Añadamos, para terminar este punto, que Mr. Ferri nos parece ir muy lejos cuando consagra el derecho al trabajo, cuando pide la creación de talleres nacionales, cuya experiencia hemos hecho en otro tiempo, y cuando quiere imponer al Estado como obligación legal lo que no es más que del dominio de la caridad, la distribución de leña ú otros objetos necesarios á la vida.

Dejamos intencionalmente á parte lo que concierne á la investigación de la paternidad y al reconocimiento

de la organización legal del concubinato: son estas materias demasiado delicadas, llevan consigo desarrollos demasiado largos y son demasiado extrañas al objeto de este trabajo para que pudiéramos tratarlas convenientemente.

Estamos, por el contrario, voluntariamente de acuerdo con MMr. Ferri y Garofalo cuando nos presentan como razones del aumento de criminalidad: 1.°, la facilidad y el atractivo de la profesión de malhechor; 2.°, la imperfección y los defectos del sistema penitenciario.

Facilidad y atractivo de la profesión de malhechor.—Mr. Garofalo (1) hace notar con justa razón que, con el aumento de las utilidades que produce y la disminución de los peligros que hace correr la profesión de malhechor, ha llegado á ser una de las menos peligrosas y una de las más fructíferas que puede ejercer un perezoso. Cita un ejemplo tomado de la estadística de 1880 para Italia: lo que produce el oficio en junto ó total se ha elevado á la suma de 14 millones, arrebatados á las fortunas privadas ó particulares por los diversos atentados contra la propiedad, sin comprender en ellos las bancarrotas; para los crímenes juzgados por los tribunales de derecho han producido á sus autores 6.124.000 francos (pesetas), que repartidos entre los 4.290 condenados dan por término medio para cada uno la suma de 1.400 francos (pesetas); en cuanto á los riesgos del oficio, á lo que parece que cuesta, los casos de impunidad se elevan al 55 por 100, y las condenas, que no castigan ni aun á la mitad de los

(1) Garofalo, *Criminalogía*, 3.ª parte, cap. III, § 5, pág. 402 y siguientes.

acusados, no tienen otro objeto que ponerlos y mantenerlos en un medio que les conviene, puesto que en él gozan de la vida común con gentes que tienen las mismas ideas, los mismos sentimientos, en todo conforme á sus gustos; la pena no podría serles más penosa, dice ingeniosamente Mr. Garofalo, que lo sería para un hombre de mundo la obligación de permanecer varios días ó varias semanas encerrado en el círculo ó en el club que frecuenta habitualmente. Se tienen ejemplos notables de esta carencia de carácter represivo de la pena, se podría casi decir ejemplos del atractivo que ejerce la prisión, en las numerosas canciones ó versos citados por MMr. Lombroso (1), Ferri y Garofalo, de los que los más célebres son absolutamente característicos, como puede verse en los siguientes:

¡Cárcel cara y feliz, tú eres mi vida!
¡Estar dentro de ti cuánto me place!
Si aparta el jefe á aquel que mal nos hace,
O al que llega á alterar la paz debida.
Hallo aquí hermanos á la vez que amigos,
Dineros, buen comer y paz dichosa;
Fuera estoy sin cesar entre enemigos,
Da el hambre sin pan muerte horrorosa,
Si trabajar no puedo por mi sino.

IMPERFECCIÓN DE NUESTRO SISTEMA PENITENCIARIO. —En ella se encuentra sobre todo la explicación de este aumento de la criminalidad y de la reincidencia, hallándose de acuerdo en este punto todos los criminalistas y los que se ocupan de cuestiones penitenciarias. Han demostrado ampliamente esta verdad la grande información de 1873, los hermosos trabajos de

(1) LOMBROSO, *El hombre delincuente*, 3.ª parte, cap. XI, § 2, 3.ª edición, página 498 y siguientes.

MMr. d'Haussonville (1), Lucas (2), etc., y los interesantes estudios publicados por la Sociedad general de las prisiones de París.

Mr. Tarde, en su reciente estudio sobre la criminalidad, hace resaltar esta explicación suficiente por sí sola: «Es una desgracia, dice, que haya llegado á ser bue- » no el oficio de malhechor, que prospere, como lo prue- » ba el aumento numérico de los delitos y de los dete- » nidos, aun haciendo abstracción de los reincidentes y » de las reincidencias. ¿En qué consiste, generalmente » hablando, que cualquier oficio llegue á prosperar? » Desde luego en que produce más, después en que » cuesta menos, final y especialmente en que la aptitud » á ejercerlo y la necesidad de ejercerle han llegado á » ser menos raras y más frecuentes. Ahora bien, todas » estas circunstancias se han reunido en nuestro tiem- » po para favorecer la industria particular que consiste » en despojar á todos los demás. Mientras que la canti- » dad de las cosas buenas para el robo ó para la estafa, » y de los placeres buenos para ser alcanzados también » por el robo, la estafa, el abuso de confianza, falsedad, » asesinato, etc., ha aumentado desmesuradamente des- » de hace medio siglo, han sido las prisiones mejoradas » en alimento, habitación y comodidad; los jueces y » jurados han progresado cada vez más en clemencia; » las circunstancias atenuantes se han extendido á los » crímenes más atroces, y la pena de muerte se ha trans- » formado gradualmente en una especie de maniquí de » paja armado con un fusil viejo y mohoso que no mata » nada hace largo tiempo. Han aumentado, pues, las

(1) D'HAUSSONVILLE, *Los establecimientos penitenciarios en Francia, etc.*
(2) LUCAS, *Del estado anormal de la represión en Francia*, 1885.

» utilidades, y han disminuído los riesgos ó peligros » hasta tal punto que en nuestros países civilizados la » profesión de ladrón al tirón, de vago, de falsificador, » de quebrado en falso, etc., si no de asesino, es una de » las menos peligrosas y de las más productivas que » puede adoptar un perezoso. Al mismo tiempo la re- » volución social, á la que no debe confundirse con la » civilización, ha multiplicado los inclasificados, los » agitados ó turbulentos, semillero del vicio y del cri- » men, especialmente los vagabundos, cuyo número ha » cuadruplicado, á juzgar de él por el de las vagancias, » que se ha elevado de 2.500 á 10.000 desde 1826 (1).»

Mr. Alfonso Karr, con su buen sentido tan ingenioso y á propósito de la pena de muerte, había comparado ya los riesgos ó peligros y las utilidades del oficio de malhechor. En un folleto acerca de *Los señores asesinos*, vuelto á publicar en 1885, dice: «En los crímenes, » como en todos los actos humanos, hace el hombre » frecuentemente sin saberlo un cálculo de penas y de » placeres; no se quiere pagar nada demasiado caro. El » mismo sujeto que se jugará un año de su libertad » contra la probabilidad de apropiarse 100 francos (pe- » setas), no se lanzará á cometer otro hecho igual si no » puede coger más que 10 sueldos (50 céntimos de pe- » seta) incurriendo en la misma pena, ó si tiene que ju- » garse dos años de su libertad contra dichos 100 fran- » cos. Hay ladrones que no roban nunca durante la no- » che, aunque tengan más probabilidades de ser sor- » prendidos robando de día, porque no quieren arries- » gar más que cierta pena. Los hay que retroceden ante » una fractura. Los ladrones asesinos forman una clase

(1) TARDE, *La Criminalidad comparada*, cap. II, § 3.º, págs. 85 y 86.

» separada, son una excepción. ¿Por qué no asesinan » todos los ladrones? ¿Pensáis que es por bondad? » Hay quien ciertamente tiene miedo á la muerte... » Sin embargo, es verdad que sería saludable el temor » al cadalso, si los frecuentes ejemplos de perdón no se » lo quitasen... Lo que hace á la pena de muerte me- » nos eficaz es el ejemplo frecuente de asesinos que con- » siguen de la piedad del jurado, ó de su resolución to- » mada de no condenar á la pena de muerte, la admi- » sión de circunstancias atenuantes... en los casos en » los que no puede la razón hallarlas. En efecto, calcu- » lando las probabilidades de sus crímenes, los asesinos, » en lugar de decir: *contra la probabilidad de coger tal » suma de dinero ó de ejercer tal venganza juego mi ca- » beza*, dicen: *juego tres probabilidades contra diez de per- » der la cabeza*. Porque no es guillotinado el que quie- » re: en 1840 he hecho constar en los *nidos de avis- » pas* (1), con datos oficiales estadísticos, que había ca- » torce parricidas en los presidios de Francia, es decir, » que catorce hombres en Francia habían podido matar » á su padre ó á su madre sin incurrir por eso en la » pena de muerte... Gracias á las circunstancias ate- » nuantes se puede matar á su padre, á su madre, á su » marido, á su mujer, á su querida, á sus hijos... ¡Y » no veis que la pena de muerte está abolida con esto! » No es, pues, la pena de muerte la que sería ineficaz, » sino que lo es la pena de muerte hecha dudosa y » aleatoria con la piedad premeditada del jurado para » los asesinos (2).»

(1) Así se llaman en Francia los presidios en el lenguaje del argot ó de la jerga ó jerigonza (caló ó germanía que se dice en España) por los ladrones, asesinos y gentes de mal vivir.

(2) ALF. KARR, *Los señores asesinos* (Calman-Levy, 1885), págs. 25 á 31.

Se han agravado los sucesos mucho más desde 1864, fecha del folleto de Mr. Alfonso Karr. En el último quinquenio que nos da á conocer la estadística, de 100 acusados que han incurrido en pena de muerte, 92 se han librado de ella por la clemencia del jurado y las circunstancias atenuantes, y de 100 condenados á muerte por los tribunales de derecho ú ordinarios, 72 han conseguido del jefe del Estado la conmutación de su pena por el recurso de gracia; desde 1881 á 1885, de 148 condenados á muerte, 27 solamente han sufrido la pena capital. Si se considera que la pena de muerte está reemplazada de hecho por la de trabajos forzados, que lejos de ser temida por los criminales tiene casi siempre atractivo para ellos, según lo demuestran suficientemente los sucesos que han hecho necesaria la ley de 25 de diciembre de 1880 sobre los crímenes cometidos en las prisiones, fácilmente nos convencemos de que la represión carece en nuestro país de vigor y de certidumbre respecto de los grandes criminales, como igualmente carece de ellas respecto á los pequeños delincuentes, porque para los primeros está echada por tierra la escala penal, y porque para los segundos los peligros de la promiscuidad, los defectos numerosos de nuestro sistema penitenciario, lejos de hacer temer y huir la prisión, la dan también una especie de atractivo aumentado aún por la indulgencia de los magistrados y el abuso de las penas leves.

Se debe, á nuestro parecer, investigar y volver á encontrar en estas consideraciones la causa y la razón verdaderas del aumento de la criminalidad, más bien que en esas pretendidas leyes tan controvertibles y tan poco comprobadas que se quiere extraer de la estadística comparada; por lo demás, se debe, pues, convenir en la

necesidad, admitida por todos, de la revisión de nuestras leyes penales y de la reforma de nuestro sistema penitenciario.

No negamos de una manera absoluta y sistemática la influencia sobre el carácter y las costumbres, y por lo tanto sobre la criminalidad, del clima, de las estaciones, de la raza, pero creemos que su modo de acción es todavía demasiado poco conocido para creer en su influencia fatal sobre la actividad humana. Todos estos elementos pueden suministrar muchas ocasiones más ó menos próximas, motivos más ó menos poderosos para cometer ciertos delitos, pero no tienen para nosotros una virtud suficiente y bastante cierta para suprimir la libertad humana (1), y la ley á la cual obedecen es todavía demasiado ignorada para que se pueda comprenderla. Por lo demás, reciben el concurso de muchos otros elementos morales que les hacen frecuentemente fracasar: la educación, la religión, la moralidad, las tradiciones, los hábitos más ó menos antiguos, la noción del deber, el temor al castigo, etc. Las leyes que rigen la moral del hombre son demasiado complicadas para que se pueda expresarlas con fórmulas simples, positivas, que tengan el rigor de las leyes matemáticas y naturales, y para que se pueda volver á encontrar en su cumplimiento la acción única y exclusiva de un solo elemento. El hombre no es un ser simple, tiene una naturaleza demasiado compleja, corporal y espiritual;

(1) Véase para más detalles sobre la influencia de las leyes de término medio atestiguadas por la estadística y sobre su conciliación con el libre albedrío: FONSEGRIVE, *Ensayo sobre el libre albedrío*, 2.ª parte, libro I, capítulo I, pág. 321 y siguientes.—EMILIO PASCALE (pseudónimo bajo el cual se oculta un distinguido magistrado de Italia), *Uso y abuso de la estadística*, Roma, 1885.

su inteligencia, sus sentimientos, su razón, su carácter, están compuestos de demasiados elementos diversos, tanto extraños como personales, para que obedezca á leyes sencillas, claras y fácilmente comprobables. Además, de todos estos elementos se destaca siempre su personalidad, que se afirma y constituye para cada uno su originalidad, y se puede decir con razón con Kant que una persona puede darse un carácter y que se lo debe dar, que uno es en cierto límite el dueño de su naturaleza y que no se recibe todo de ella. Lo que constituye, hablando con propiedad, el carácter, no es lo que la naturaleza hace del hombre con la instrucción y el ejemplo, es lo que el hombre hace de sí mismo. El hombre no tiene verdaderamente un carácter sino después de haberse elevado por encima de todo fatalismo, después de haber hecho un pacto consigo mismo, después de haber adoptado una línea fija de conducta y haberse librado así de la fluctuación de los instintos.

El puede y debe obrar así; él es reprensible y culpable si no lo intenta.

Para concluir con este punto, diremos:

1.° Es preciso usar con gran moderación de la interpretación de la estadística y guardarse con cuidado de deducir de ella leyes generales que regulen el porvenir, porque «á medida que se da un paso fuera de la simple » enumeración y de la comparación de los hechos pro» bados, para darles una significación moral ó para con» siderarlos como indicios ó síntomas de una ley, he » aquí que al lenguaje propio de las cifras se sustituye » el del intérprete, que no traduce ya, sino que forma » un juicio y se lanza á conjeturas, inducciones y pro» nósticos, por medio de los cuales se hace decir á la

» estadística todo lo que se quiere» [1]. Los que quieren hacer de la estadística una especie de arte profético, una especie de astrología del porvenir, se exponen á graves errores y á numerosas equivocaciones. En efecto, este estudio de los grandes números y de los términos medios está lejos de poder dar una idea exacta de la realidad de las cosas y de los hechos particulares que él no tiene en cuenta ó que arregla para establecer cálculos generales. Así, para poner un ejemplo, este modo de cálculo de la mortalidad daría una idea singularmente falsa de la vida humana; para obtener el término medio de la vida humana consideremos tres casos de muerte: el uno á los tres años, el otro á los veintisiete y el tercero á los sesenta; fijaremos en treinta años la edad media de la mortalidad general y ficticia. Pero nosotros no tendremos ninguna idea exacta de la mortalidad real, porque este mismo término medio puede formarse cambiando las cifras, 18, 30, 42, por ejemplo, y convenir á países cuyas condiciones de mortalidad son muy diferentes [2]. Lo mismo sucedería respecto del término medio de la talla ó estatura y de todos los términos medios en general. Mr. Emilio Pascale cita, para demostrar la aptitud del arte de agrupar las cifras á prestarse á las más diversas interpretaciones, la anécdota siguiente [3]: En 1875, una circular del Guardasellos ó Ministro de Justicia en Italia, que se lamentaba del número demasiado grande de instrucciones ó procesos terminados por falta de pruebas, con declaraciones de no ha lugar, invitaba, en interés de la represión, á los tribunales á hacer uso más frecuente de

(1) EMILIO PASCALE, *Uso y abuso de la estadística*, III, págs. 52 y 53.
(2) EMILIO PASCALE, l. c., VIII, págs. 157 y 158.
(3) EMILIO PASCALE, l. c., VIII, págs. 167 y 168.

la citación directa, y en su apoyo indicaban dos estadísticas los resultados medios comparados de la citación directa y de la instrucción previa.

Pero la estadística general de 1874, publicada posteriormente, probó que en ciertas provincias eran abandonados los procesos á razón de 65 por 100 y aun de 75 por 100, y que en ciertos tribunales, donde se había hecho el más amplio uso de la citación directa, la proporción de los delitos impunes alcanzaba la mayor cifra. Los autores de la estadística ministerial que había dado lugar á la circular no se dieron por derrotados, y explicaron á su manera las revelaciones posteriores diciendo que la gran proporción de la impunidad, siguiendo el empleo de la citación directa, se explicaba fácilmente por una vigilancia y una actividad mayores de los magistrados que perseguían los menores delitos y las menores faltas.

2.° Al suponer innegables é indiscutibles los resultados atestiguados por la estadística, no por eso se destruye el libre albedrío que permanece completo. «En efecto, dice con razón Mr. Fonsegrive (1), si está » determinado el crimen, ¿lo está el criminal? Hay un » criminal por cada mil habitantes. El uno por cada mil » es un criminal ideal que la estadística deja indetermi- » nado; ¿por qué no sería él mismo quien se determine? » Los novecientos noventa y nueve inocentes están igual- » mente indeterminados; ¿por qué no sería su libre al- » bedrío quien los determine á permanecer honrados? » Además, el libre albedrío podría sin duda traer pertur- » baciones á los números, pero puede también no traer- » les ninguna; siendo su esencia ser libre, él puede lo que

(1) Fonsegrive, *Ensayo sobre el libre albedrío*, l. c., pág. 325.

» quiere, y por consiguiente, aun cuando no se produjera
» jamás ningún cambio, nada probaría esto contra la
» existencia del libre albedrío. Así es que el argumen-
» to deducido de las estadísticas y de la ley de los
» grandes números se reduce á dos sofismas: si, de que
» el criminal ideal está determinado, se deduce que el
» criminal real lo está también, la conclusión tiene más
» extensión que las premisas y se falta á esta regla del
» sofisma: *latius hunc (minorem terminum) quam præ-*
» *missæ conclusio non vult*; es decir, *no quiere la conclu-*
» *sión que éste (el término menor) sea más lato ó extenso*
» *que las premisas*; si, de la carencia de perturbación, se
» deduce la carencia del libre albedrío, se supone gra-
» tuitamente que el libre albedrío debe necesariamente
» perturbar los términos medios, es decir, que está so-
» metido á una ley necesaria, lo que equivale á decir
» que no existe, siendo *una petición de principio*.»

SECCIÓN III

FACTORES ANTROPOLÓGICOS.—ORGANIZACIÓN FISIOLÓGICA Y PSÍQUICA, ANOMALÍAS DE LOS DELINCUENTES.—HERENCIA Y ATAVISMO Ó ASCENDENCIA.

El aspecto verdaderamente original de la doctrina sostenida por la nueva escuela de criminalistas italianos se manifiesta en la influencia que atribuye á la organización fisiológica del delincuente, á la anomalía de esta organización y á las consecuencias psíquicas que de ella resultan, en el estudio atento de este delincuente y en la determinación de los signos exteriores y materiales que sirven para reconocer su estado moral, su inclinación más ó menos irresistible hacia el crimen.

No queremos decir por esto que los criminalistas

positivistas, de que hablamos, hayan sido los primeros en atribuir á la organización fisiológica una influencia directa y necesaria sobre la moral y el carácter, ni en encontrar en el estudio y en el hecho probado de esta organización indicios ciertos de la naturaleza moral y del carácter del hombre. Los filósofos, los sabios que se han dedicado en todo tiempo al estudio del hombre, se han entregado en todas las épocas á conjeturas más ó menos comprobadas sobre las relaciones de la fisonomía y de la estructura del cráneo ó del cuerpo con el estado del alma: la *fisiognomonía* ó *fisonomía*, ó sea el arte de conocer por las facciones del rostro el carácter y temperamento de las personas, ha sido el objeto de numerosas preocupaciones y de tentativas más ó menos felices desde la antigüedad hasta nuestros días, desde los poetas y los filósofos antiguos, Homero, Zopiro, Sócrates y Aristóteles, hasta los sabios contemporáneos, entre ellos Porta, Lavater y Gall [1]. Pero lo que caracteriza á la nueva doctrina es su *eclecticismo* bajo el punto de vista de los signos antropológicos, son las conclusiones que formula sobre la naturaleza propia del delincuente, su clasificación de las diversas categorías de los delincuentes, la nueva organización de la penalidad que propone.

Este concepto de la manifestación exterior y sensible del carácter del hombre ha tomado efectivamente en su evolución á través de los siglos tres formas muy distintas: 1.°, la *fisiognomonía* ó estudio particular de este carácter según la fisonomía; 2.°, la *frenología* ó estudio del carácter según la configuración del cráneo;

(1) Ver sobre los precedentes de la escuela antropológica italiana: MARRO, *Los caracteres de los delincuentes* (1887, *Bocca*), *parte histórica*, páginas 1 y siguientes.

3.°, finalmente la última, aquella á la cual se adhieren los nuevos criminalistas, *antropológica* ó *ecléctica*, constituye la teoría de la *regresión atávica* ó *degenerativa*, y se funda sobre un conjunto de datos tomados del estudio fisiológico y psíquico de los hombres, probando que algunos desheredados tienen una constitución general anormal que los distingue del hombre civilizado para aproximarlos al salvaje y aun al animal. Las dos primeras teorías están hoy fuera de moda. La concepción original de Lavater está desprovista de toda base y de toda certidumbre científica: la influencia de lo físico sobre lo moral, y recíprocamente la de lo moral sobre lo físico, son verdades innegables y reconocidas por todos, como las consecuencias naturales de la unión íntima del alma y del cuerpo; pero sus leyes están todavía ignoradas y lo estarán quizá siempre: la fisonomía puede bien, en ciertos momentos, expresar los movimientos de las pasiones, un sentimiento móvil; lo moral puede á lo más dejar sobre lo físico huellas visibles, pero no se podría establecerlo como regla invariable. Es ir más allá del límite querer que pueda todo en nosotros manifestarse en el exterior, acusarse materialmente. No existe ninguna relación entre las facciones del rostro y los hábitos del cuerpo, las facultades intelectuales, las cualidades morales: la fisonomía puede engañar también como la misma palabra. Y se puede repetir con Buffón: «Es permitido juzgar con algunos » miramientos de lo que pasa en el interior de los hom» bres por sus acciones, y conocer, por la inspección » del cambio de fisonomía, la significación actual del » alma; pero como el alma no tiene forma que pueda » ser relativa á ninguna forma material, no se puede » juzgarla por la figura del cuerpo ó por la forma del

» rostro. Un cuerpo mal hecho puede encerrar un alma » muy hermosa, y no se debe juzgar del natural bueno » ó malo de una persona por las facciones del rostro, » porque estas facciones no tienen relación con la na- » turaleza del alma».

El entusiasmo maniático de los semi-sabios y de la muchedumbre por el sistema de Lavater, condenado por lo demás, bajo el punto de vista científico, por la Academia de Berlín (1775), cesó con la invasión de la frenología del doctor Gall, y el ridículo acabó de arruinar á la fisiognomonía.

No expondremos aquí la doctrina muy conocida de Gall, aceptada por Broussais, que la había combatido desde luego, ni las sabias refutaciones que de ella se han hecho, tanto bajo el punto de vista fisiológico por Lelut (1) y Flourens (2), como bajo el punto de vista filosófico y psicológico por MMr. Franck (3), Janet (4), Ferraz (5), etc. Esta doctrina, cuya falsedad científica está hoy demostrada, no ha tenido más que un éxito pasajero, y como la precedente, ha caído en el ridículo (6); y no podía suceder de otra manera respecto de una teoría que llevaba á sus creadores á declarar con la mayor seriedad haber encontrado las jorobas ó el instinto del orgullo en la cabra, el de la veneración ó

(1) LELUT, *¿Qué es la frenología?* 1836.

(2) FLOURENS, *De la frenología*, 1863.

(3) FRANCK, *Filosofía del derecho penal*, primera parte, cap. V, página 62 y siguientes.

(4) JANET, *El cerebro y el pensamiento*.

(5) FERRAZ, *Estudios sobre la filosofía en Francia en el siglo XIX*, 1 vol., cap. V, pág. 239 y siguientes.

(6) Ver las decepciones y las numerosas mixtificaciones en las que los hechos por sí mismos han hecho incurrir á la frenología en FRANCK, l. c., páginas 70 y 71. FERRAZ, l. c., pág. 255 á 257.

del asesinato en el carnero, el de la música y de la sobrenaturalidad en la oca [1].

Los fundadores de la nueva escuela positivista de criminalistas italianos han dado, con el auxilio de los progresos de las ciencias fisiológicas y de la antropología, nueva vida á estas tentativas seguidas de mal éxito, y por medio de pacientes investigaciones, por medio de notables trabajos, han descrito minuciosamente los menores detalles del organismo fisiológico y psíquico de los malhechores, comparándolos sin cesar con los enajenados ó locos y con los hombres que jamás han sido acusados criminalmente. Han llegado dichos criminalistas á adquirir la convicción de que el delincuente de profesión tiene una organización anormal que le distingue tanto del loco como del hombre civilizado que respeta las leyes y las obligaciones de la vida social, para aproximarle al hombre primitivo y al salvaje incapaces de comprender y de sobrellevar las necesidades de la civilización. El *delincuente nato*, que trae al venir al mundo esta organización anormal, de la que no podría librarse, es la víctima de un lento trabajo fisiológico operado á través de los siglos por la vía hereditaria y en la larga serie de las generaciones de las que desciende; al sucederse estas generaciones, en lugar de progresar y de marchar con la civilización, han retrocedido, han degenerado y han llegado á engendrar seres atrasados en muchos siglos al de sus contemporáneos, seres degenerados por sí mismos, cuya organización es incompleta é imperfecta. Los *delincuentes natos*, que componen el ejército amenazador de los malhechores de profesión y que carecen de estos senti-

[1] Ver FLOURENS, l. c., pág. 213 y s.—Segunda parte, cap. v.

mientos sociales elementales, cuyos caracteres nos ha presentado Mr. Garofalo, forman, pues, una raza aparte, fácil de reconocer por su organización particular, cuyos detalles daremos á conocer. Dichos delincuentes constituyen una minoría degenerada por vía de atavismo ó ascendencia y con tendencias á volver al estado salvaje; ellos presentan todos los instintos y todos los sentimientos del salvaje, se rebajan algunas veces hasta el nivel de los animales y son constantemente incapaces de adaptarse al medio social civilizado en el cual viven. Desde luego deben ellos sufrir la ley de todos los seres que viven en la naturaleza, ley cuya aplicación general está hoy comprobada, y en virtud de la cual los seres débiles mal constituídos, que no reunen las condiciones necesarias para adaptarse al medio hacia el cual son llamados á vivir, deben perecer fatalmente, no dejando la *selección* sobrevivir más que á los seres fuertes bien constituídos, y á los cuales ha permitido su organización normal esta adaptación. Esta selección, que no se ha operado aquí por medio de las solas fuerzas de la naturaleza, no es menos necesaria é inevitable para la conservación de la vida social, y se hará artificialmente por el poder social mediante la eliminación con la pena de muerte ó la transportación á una isla lejana y desierta.

Los fundadores de la nueva escuela han desplegado una actividad que prueba la firmeza de sus convicciones para propagar esta doctrina, hacerse prosélitos ó partidarios y hacer adaptar sus principios por las legislaciones penales. El terreno estaba maravillosamente elegido para su creación: la Italia ha aspirado durante largos años á la unificación de su legislación criminal; numerosos proyectos, todos inspirados por la filosofía

espiritualista y las doctrinas clásicas, se han sucedido, sin poder conseguir su fin á pesar de los notables trabajos á los que han dado lugar y la colaboración de los criminalistas más distinguidos de Italia. ([1]). Los criminalistas que se inspiran en los datos de la antropología y de la filosofía positiva han elegido este momento de lenta y penosa elaboración para difundir sus ideas con los notables trabajos de MMr. Lombroso, Ferri y Garofalo en una revista periódica, el *Archivo de psiquiatria, ciencia penal y antropología criminal para servir al estudio del hombre enajenado y delincuente*, fundada en 1880 ([2]); finalmente, con un *Congreso internacional de antropología criminal* abierto en Roma el 16 de noviembre de 1885 ([3]), al mismo tiempo que el tercer Congreso internacional penitenciario, y que recomienda á la adopción de los legisladores los principios de la escuela positiva de antropología criminal. Dicho primer Congreso no ha sido más que el preludio de futuras reuniones y sus miembros se han dado cita para el año de 1889 en París ([4]).

La argumentación de los criminalistas positivistas puede descomponerse en los principios siguientes: 1.°, los delincuentes natos son seres anormales y degenerados; 2.°, la prueba está en los detalles de su organización fisiológica y psíquica, diferente de la del hombre normal y civilizado; 3.°, esta organización anormal

([1]) Este Código ha sido al fin votado y promulgado el 30 de junio de 1889.

([2]) Bocca hermanos, editores (Turín, Roma y Florencia).

([3]) Los trabajos de este Congreso han sido publicados en francés por MMr. Bocca, editores, con el título *Actas del primer Congreso internacional de antropología criminal*, 1886-1887.

([4]) Ver el programa de este futuro Congreso en el Archivo de 1888, página 562 y s. Ha tenido lugar, en efecto, del 10 al 17 de agosto de 1889.

es en general el producto de la herencia; esta propensión á degenerar es ordinariamente la consecuencia del atavismo ó ascendencia; 4.°, estos seres, que presentan todos los caracteres del hombre primitivo y de sus más lejanos antepasados, son incapaces de adaptarse al medio social actual; deben ser, pues, eliminados de él por la aplicación de la ley natural de la selección.

Examinemos lo que pueda haber de verdadero en estas afirmaciones.

§ I.—Teoría de la degeneración atávica ó ascendente.

El principio fundamental de la nueva doctrina antropológica ó positivista es que el *delincuente nato* es un ser fisiológica y psíquicamente anormal y degenerado: es, por su naturaleza, inferior al hombre civilizado; presenta fenómenos de propensión á degenerar todavía más marcados que aquellos que se hallan en los animales, y como su inferioridad física no le somete directamente á la ley inexorable en la naturaleza de la lucha por la existencia y de la selección, constituye un peligro permanente y que hasta llega á hacerse grande para la sociedad, porque el número de los degenerados se perpetúa y se aumenta por la herencia. Este teorema acaba de ser establecido de nuevo y desarrollado por un sabio profesor de antropología en la Universidad de Roma, Mr. Sergi, en un estudio especial que tiene por título *Las degeneraciones humanas*, enviado en octubre de 1887 á la *Revista de disciplina carcelaria en relación con la antropología, con el derecho penal, con la estadística*, etcétera ([1]), publicada desde hace diez y siete años en

([1]) *Revista de disciplina carcelaria*, 1887, pág. 434.—SERGI, *La degeneración humana.*

Roma bajo la hábil dirección de Mr. Beltrani Scalia, muy conocido por sus notables trabajos en la ciencia penitenciaria. Después de haber recordado la ley natural de la lucha por la existencia y su consecuencia normal, la desaparición de los seres demasiado débiles para sostenerla, Mr. Sergi hace notar que esta desaparición no es bastante completa y bastante absoluta para que no sobrevivan sino los seres fuertes, normales, que presentan todas las condiciones de adaptación al medio en el cual están llamados á vivir: sobrevive, sobre todo entre los hombres, un número bastante grande de seres débiles y anormales que no pueden acomodarse á las exigencias de la vida social y constituyen una raza peligrosa, perpetuándose por la herencia, la de los locos, la de los criminales y la de los mendigos. «Lo que yo » afirmo, dice él [1], es que todos los débiles no pere- » cen en la lucha por la existencia, sino que muchos » sobreviven, aunque débiles, y dejan una descenden- » cia: he aquí un hecho que merece toda la atención » de los que se preocupan del estado y de las aspiracio- » nes de las sociedades modernas. Es también verdade- » ra la teoría de Darwin en el punto de que los seres » mejor dotados, sobreviviendo gracias á estas felices » condiciones, producen una posteridad dotada de los » caracteres privilegiados de sus antepasados; pero que » los seres privados de estas condiciones, los mutilados » y los heridos en la lucha, que han podido, sin embar- » go, sobrevivir, transmiten á su descendencia estos » caracteres de inferioridad, que lejos de ser favorables » á la evolución de la especie le son dañosos, sobre » todo cuando estos seres son hombres, cuando se trata

(1) Revista citada, l. c., págs. 436, 437, 443 y 446.

» de la especie humana... *Llamaré degeneración el hecho » de individuos y de sus descendientes que, no habiendo » perecido en la lucha por la existencia, sobreviven en » condiciones de inferioridad y están mal preparados para » todos los fenómenos de la lucha que tienen todavía que » sostener...* Ya he manifestado mi opinión sobre la na- » turaleza de los delincuentes [1], que son seres dege- » nerados y aun los más degenerados de la sociedad » humana. En principio lo son, puesto que no han po- » dido resistir á las influencias deletéreas y se han de- » jado arrastrar hacia el delito, porque la resistencia es » siempre el signo de la normalidad...» Pasando en seguida revista á los diversos géneros de delincuentes, Mr. Sergi encuentra en ellos los signos innegables de esa inferioridad, y cree que la propensión á degenerar es mayor en el hombre que en el animal; así es que el robo no existe entre los animales, como resulta de un estudio de Mr. Ferri, sino entre especies diferentes, y si, según afirma Mr. Sergi, la inferioridad y la propensión á degenerar consisten en no procurarse por sí mismo con qué satisfacer sus necesidades, en no soportar la competencia en la vida, sino en vivir á costa de los bienes de otro, esta inferioridad es seguramente mayor en el hombre dedicado al robo, puesto que despoja á los seres de la misma especie que él. De la misma manera la mendicidad, que constituye un estado de inferioridad, *puesto que los mendigos son los parásitos de la sociedad humana* [2], coloca al hombre que se entrega á ella en un grado de inferioridad mayor que los parásitos del reino animal. «Los mendigos,

(1) La misma Revista, 1886, pág. 121, y *Naturaleza y origen de la delincuencia*, Nápoles, 1885.

(2) SERGI, l. c., pág. 451.

» dice Mr. Sergi, son los parásitos de la sociedad y es» tán todavía más degenerados que los parásitos del » reino animal. Porque es curioso y digno de consideración el ver que aquí se produce un hecho análogo » al que se ha señalado para el robo, pero todavía más » evidente, á saber: que en el reino animal el parasitismo no tiene lugar más que entre especies diferentes, jamás entre individuos de la misma especie, mientras que en la humanidad el parasitismo tiene lugar » entre individuos de la misma especie y de la misma » sociedad. El hombre es parásito del hombre; la degradación y la degeneración son mayores que en las » especies animales. »

La conclusión de Mr. Sergi es digna de ser notada: « Si reunimos, dice [1], las tres clases de degenerados, » enajenados y destinados ó llevados al suicidio, criminales y mendigos, se halla que su número es considerable y muy variado; se halla igualmente que » en una sociedad humana hay más degenerados que » en el reino animal, considerado en general; ahora » bien, como en la humanidad se está muy lejos de este » procedimiento de eliminación natural, por el cual los » débiles sucumben ó deben sucumbir, un gran número » de débiles y de degenerados ha vencido, merced á condiciones físicas, en la lucha por la existencia, pero » lleva las huellas indelebles de su inferioridad, que se » manifiestan en la vida intelectual y colectiva; estas » primeras causas de inferioridad están también agravadas por otras que provienen del medio social. La eliminación biológica ó social, faltando, se origina un » mal más considerable todavía por la herencia de los

(1) L. c., pág. 452.

» débiles y de los degenerados: es el aumento creciente » sin cesar de las degeneraciones humanas. Todo esto » merece la atención del sociólogo y del legislador.»

Esta primera tesis, que constituye el punto de partida fundamental de la doctrina antropológica, ha sido combatida en las sesiones del Congreso de Roma, tanto bajo el punto de vista espiritual como bajo el punto de vista naturalista y científico.

Mr. Righi, diputado en el Parlamento italiano, ha defendido con convicción la causa del libre albedrío contra esta teoría de la degeneración atávica ó ascendente, que *franqueando el dominio de lo excepcional y de lo mórbido quería quitar al individuo la libertad de querer y de determinarse* (1).

Un sabio médico legista francés, Mr. Lacassagne, profesor de medicina legal en la Facultad de Medicina de Lyón, ha mostrado igualmente la exageración de la tesis sobre la cual pretende la nueva escuela basar su doctrina de la degeneración atávica ó ascendente del delincuente: «Para la escuela italiana, como para Sergi, dice, el atavismo ó ascendencia es la llave de la » bóveda de todo el sistema. Hay en esto una falsa in» terpretación y una exageración... ¿Qué es, pues, el » atavismo ó ascendencia? Es un fenómeno en virtud » del cual se manifiestan en la herencia accidentes que » se cree deber referir á la influencia de un abuelo ó » ascendiente. Los ingleses llámanle *reversión*, los ale» manes *Rückschlag*, los franceses *coup en arrière* ó *re*» *troceso* en español. Baudemont le ha diferenciado de » la herencia, y ha hecho ver que era una de las condi-

(1) *Congreso antropológico de Roma en 1885, Sección de sociología criminal*, primera sesión del 17 de noviembre, *Actas del Congreso*, pág. 317 y siguientes.

» ciones de la permanencia y de la perpetuidad de la » raza. «Cada individuo, decía él, no es más que una » prueba sacada una vez más de una página para siem- » pre estereotipada.» Para Sansón, uno de nuestros » más distinguidos zootécnicos franceses, hay dos mo- » dos del mismo fenómeno, no dos fenómenos distintos » ó dos formas. El atavismo ó ascendencia no es más » que la herencia de potencias acumuladas. Debe, pues, » ser referido á esta grande ley que domina toda la » cuestión de la herencia, á saber: que las cualidades » más antiguamente fijadas ó establecidas son aquellas » que se transmiten más fácilmente en los productos. » Sentados estos principios, se apercibe en seguida la » dificultad que hay en admitir *el atavismo prehumano* » *ó humano* de Mr. Sergi. Son estas suposiciones teo- » rías ingeniosas, lo concedo; pero después de todo, hi- » pótesis sobre las cuales es imposible edificar un con- » junto sistemático. Añado que esta teoría es peligrosa » bajo el punto de vista práctico: se lanza á la circula- » ción ó en el lenguaje jurídico esta palabra gorda » atavismo, de la que ciertamente se abusaría porque » no se conocerá su valor. Observad también el lado » místico de esta hipótesis: el atavismo llega á ser una » especie de mancha indeleble, de pecado original, que » deploramos, que Lombroso y sus adeptos hacen cons- » tar, pero contra el cual nada hay que hacer. Los sa- » bios pueden tomar medidas, levantar ángulos ó tomar » datos, pero los legisladores ó el hombre de Estado no » tienen que hacer más que cruzarse de brazos ó hacer » edificar prisiones y asilos para encerrar dentro á es- » tos seres mal formados. Esta implacable influencia de » los antepasados existe allí; no sería posible sustraer- » se á ella, y es preciso estar á lo que venga con la in-

» vasión repentina de estos seres que vuelven á venir, » los tipos salvajes, los de Cro-Magnón ó de la época » de la piedra pulimentada. En cuanto á nosotros, el » problema es muy diferente. Lo importante es el me- » dio social. Permitidme una comparación tomada de la » moderna teoría. El medio social es el caldo de cultivo » de la criminalidad; el microbio es el criminal, un ele- » mento que no tiene importancia más que el día en » el cual encuentra el caldo que le hace fermentar. El » criminal, con caracteres antropométricos y de otra » clase, tiene á nuestro parecer importancia muy me- » diana. Todos estos caracteres pueden encontrarse » además en personas muy honradas. Pero debéis ver » en seguida el alcance social diferente de estos dos » puntos de vista. Al fatalismo inmóvil que se deriva » inevitablemente de la teoría antropométrica se opo- » ne la iniciativa social. Si el medio social es todo, y si » es bastante defectuoso para favorecer el desarrollo de » las naturalezas viciosas ó criminales, es sobre este » medio y sus condiciones de funcionar sobre los que » deben verificarse las reformas.» Mr. Lacassagne terminaba su crítica con esta conclusión: «*Las sociedades tienen los criminales que merecen*» (1).

La conclusión que sirve de fundamento á la doctrina antropológica de la escuela italiana ha sido al fin directamente atacada por el profesor Pablo Albrecht, doctor en medicina y en filosofía en Hamburgo, en nombre de la anatomía comparada. Tomando el mismo punto de partida que los criminalistas positivistas, aceptando los datos del transformismo y del atavismo ó ascendencia,

(1) *Congreso antropológico de Roma*, *Sección de biología criminal*, tercera sesión del 20 de noviembre de 1885, *Actas del Congreso*, pág. 165 y siguientes.

sostiene Mr. Albrecht con una argumentación ingeniosa y especiosa la conclusión precisamente inversa á la de MMr. Sergi, Lombroso y otros; para él, el hombre criminal no es anormal ni está degenerado; es, por el contrario, el hombre honrado el que es un ser anormal en la humanidad.

Mr. Albrecht sienta desde luego como principio *que es absolutamente erróneo el decir que los hombres descienden del mono.* «No descendemos de los monos, no lo so-
» mos todavía hoy. Todos los hombres juntos no for-
» man más que una especie de monos, *Simia homo.* Pero
» bajo el punto de vista morfológico, no somos también
» monos superiores; por el contrario, la anatomía com-
» parada nos obliga á declarar irremisiblemente que,
» bajo el punto de vista morfológico, *el hombre es el más*
» *inferior de los monos.*»

Después de algunas consideraciones tomadas de la anatomía comparada para la demostración de su proposición, Mr. Albrecht continúa: «Hemos visto en lo prece-
» dentemente expuesto que, bajo el punto de vista mor-
» fológico, el hombre es innegablemente el mono más
» inferior. Se trata ahora de saber lo que es el hombre
» criminal y qué es el hombre honrado. Según la escue-
» la positivista, el hombre criminal es un ser patológi-
» co, un ser anormal. Pero solamente una escuela *an-*
» *tropológica*, es decir, una escuela que no ha estudiado
» y no conoce más que hombres, ha podido admitir una
» teoría tan inexacta. Una simple reflexión nos demues-
» tra que no se puede decir que el hombre honrado sea
» un ser normal, el hombre criminal un ser anormal y
» que la verdad es precisamente lo contrario. Todos los
» organismos destruyen, roban, asesinan y hacen, en
» una palabra, todo lo que saben y pueden hacer para

» su propia utilidad y beneficio, sin cuidarse de si lo » que hacen es perjudicial ó dañoso para los otros or- » ganismos que les rodean. Lo que todos estos orga- » nismos hacen es hecho por los asesinos, los ladro- » nes, en una palabra, por los criminales que, no mi- » rando más que por su propio interés, ven con com- » pleta indiferencia si lo que realizan y ejecutan es ó » no deletéreo para los demás. Así, pues, los crimi- » nales humanos obran de la misma manera que obra » toda esta incalculable cantidad de organismos que » existen y que han existido, exceptuando á los hom- » bres honrados. Si, pues, según la escuela positi- » vista, el hombre criminal es anormal, todos los orga- » nismos, excepción hecha del hombre honrado, deben » ser anormales. ¡He aquí el abismo al cual nos lanza » una escuela que no conoce, no observa y no estudia » más que hombres! No y mil veces no, puesto que, » bajo el punto de vista de la anatomía comparada, el » único verdadero punto que por otra parte existe, la » inmensa mayoría de los organismos que no piensan » más que en sí mismos es innegablemente normal, » los hombres criminales que obran como ella son in- » negablemente normales, siendo precisamente los úni- » cos seres anormales que existen en la naturaleza los » hombres honrados.» Según Mr. Albrecht, estas consideraciones no ponen ningún obstáculo á la existencia de la penalidad: «aunque los hombres criminales sean » normales, dice él, no impide esto que se les castigue » por sus crímenes. Los hombres anormales, á saber, » los hombres honrados, matan y castigan á los hom- » bres normales, á saber, criminales, *precisamente por- » que no quieren éstos dejarse anormalizar*».

Está persuadido Mr. Albrecht de que cuanto más se

reflexione bajo el punto de vista de la anatomía comparada, tanto más se adquiere el convencimiento de la exactitud de sus conclusiones. La clave de todos los enigmas de la criminalidad de los hombres que hoy día nos rodean ha de buscarse, según él, en la formación del Estado.

« Los hombres, dice á este propósito, son monos in-
» feriores que, en cierto tiempo de su desarrollo filoge-
» nético, ó sensualmente amoroso, se han decidido á no
» vivir solitarios, sino á formar un Estado, y desde en-
» tonces es claro que en un Estado de monos inferio-
» res, cada mono inferior no puede hacer ya lo que
» bien le parezca, si es desastroso ó perjudicial para los
» demás miembros del Estado, sino que debe guardar
» ciertas consideraciones; en una palabra, no debe ha-
» cer nada de lo que no quiere que los otros le hagan.
» Un mono inferior, el cual, para conservar el Estado,
» que de otra manera se disolvería en tantos elementos
» solitarios como le componen, guarda ciertas conside-
» raciones, es un hombre honrado; por el contrario, un
» mono inferior, que vive según las costumbres de sus
» antepasados y que apenas ó nada se cuida de si la so-
» ciedad se hunde ó no, es un hombre criminal, un
» hombre que no comprende y no quiere comprender
» que para conservar un Estado de monos inferiores
» es preciso absolutamente anormalizarse; y es precisa-
» mente por esta razón por la que debe ponérsele fue-
» ra de la posibilidad de dañar á una sociedad que no
» puede existir sino por medio de ciertas consideracio-
» nes que cada miembro debe tener para todos los de-
» más. Ahora bien, el hecho de que el hombre criminal
» no es el hombre anormal, sino el hombre normal, no
» debe atenuar los castigos; por el contrario, debe im-

» peler á doblarlos, puesto que el mayor crimen contra » una sociedad es una acción subversiva, atentatoria á » la existencia de esta sociedad, y que cada acción cri- » minal que se comete entre los hombres es, en último » lugar, una acción contra la existencia de la sociedad » humana. En efecto, desde el momento en que no se » persiguiera la menor acción, todos los elementos que » constituyen el Estado humano harían otro tanto, lo » que causaría fatalmente la disolución de la sociedad.»

Cree, pues, Mr. Albrecht que la escuela positivista, que considera al hombre criminal como un ser anormal, y la cual por este hecho tiende á encontrar circunstancias atenuantes para la criminalidad, es una escuela enfermiza. Según él, el hombre criminal es el hombre normal, y es por esta misma razón por la que es preciso aumentar las penas en lugar de aminorarlas, siendo el crimen del hombre criminal precisamente el ser normal y no anormal como lo son los hombres honrados (1).

Fácilmente se adivina cómo fué acogida la tesis de Mr. Albrecht, según lo manifestaba Mr. Lombroso al contestarle: « Mr. Albrecht nos ha asombrado, nos ha » divertido, nos ha encantado también, pero creo que » no ha convencido á nadie ». Los aplausos con los que fueron acogidas las palabras del ingenioso profesor alemán se dirigían sobre todo, como también lo hacía notar Mr. Lombroso, *al talento de que había dado pruebas Mr. Albrecht, sosteniendo una tesis paradójica hasta la inverosimilitud.*

Nos hemos creído obligados á dar á conocer esta sin-

(1) *Congreso antropológico de Roma*, *Sección de biología criminal*, 2.ª sesión del 18 de noviembre de 1885, *Actas del Congreso*, págs. 104 y siguientes.

gular fantasía paradójica para demostrar hasta dónde puede llegar un talento ingenioso, tomando por punto de partida de sus concepciones las tesis naturalistas menos ciertas, y cuán frágiles son los fundamentos en los que la escuela antropológica y positivista italiana pretende basar una doctrina á la que atribuye un rigor científico.

Nada está menos demostrado que esta supuesta degeneración atávica ó ascendente, esta anormalidad del hombre criminal, y verdaderamente se abusa de estas concepciones tan inciertas, tan discutibles y tan elásticas, como se acaba de ver, del transformismo y del atavismo ó ascendencia. Aprobamos lo dicho por Mr. Lacassagne al contestar á Mr. Albrecht: «Tributando respeto á la interesante comunicación de » Mr. Albrecht, no puedo sin embargo dejar de protestar contra esta tendencia, que me parece lamentable, de introducir las hipótesis menos justificadas en el dominio de las ciencias sociales. *Es el dilettantismo* ó el colmo de la afición. Se parte de un punto de vista no demostrado y se quiere hacer adoptar conclusiones prácticas. No podemos admitir este procedimiento, y el rigorismo científico menos exigente no podría contentarse con la traída de datos tan insignificantes. » Nos parece que se abusa de las palabras *atavismo* y *darwinismo*, y de las teorías de la *evolución* y de la *selección*. Son éstas hipótesis seductoras sin duda, pero es preciso convenir en que no podrían servir de base sólida á la certidumbre científica» [1].

Somos igualmente de su parecer cuando decía á los fundadores de la nueva escuela: «Habéis querido de-

(1) *Actas del Congreso, etc.*, pág. 113.

» moler, negar el libre albedrío. Todo esto era inútil ó » comprometedor. El ilustre diputado Mr. Righi os lo » ha dicho el otro día con excelentes frases: no se des» truye realmente más que lo que se reemplaza» [1].

Se ha querido salir de la vía común seguida por la mayoría de los ingenios, se ha pretendido desembarazarse de toda metafísica en nombre de la ciencia experimental y positiva, y se cae bajo el dominio de las hipótesis más fantásticas, más inverosímiles, más contrarias á los hechos y á la observación de cada día. Los más incrédulos, los más escépticos, los que se reputan más prudentes en sus investigaciones se dejan seducir por conjeturas que no tienen más atractivo que el de la novedad y el de la paradoja; no vacilan en despojar al hombre de su personalidad y de su dignidad, en declarar al genio una anomalía próxima á la locura [2] y en agobiar al hombre con el yugo despiadado de la fuerza, rebajando el ideal de la justicia humana al nivel brutal de la defensa y de la lucha por la existencia. Pero desde el primer paso se origina el desacuerdo, y el rigor científico se quebranta y desaparece. El hombre desciende del mono, dicen los unos; no, responden los otros; no tiene el hombre por antepasado al mono, porque él mismo es un mono y un mono de raza inferior.

El hombre criminal es, pues, un ser desgraciado y degenerado; todo nos lo demuestra, dicen los primeros, y volvemos á encontrar en el organismo fisiológico los pensamientos, los sentimientos, los instintos del hombre primitivo y salvaje y aun del animal; no, replican

(1) *Actas del Congreso*, *etc.*, pág. 167.

(2) Cf. Lombroso, *El hombre de genio*, con prólogo de Richet.—Alcán, 1889.

los segundos; el delincuente es el hombre normal, este mono inferior que presenta todos los síntomas de la animalidad; el hombre honrado es el producto ficticio y anormal de la necesidad y de la civilización; han querido los hombres, que vivían en el estado de monos, reunirse en sociedad y hacerse concesiones mutuas; han violentado su naturaleza; despojada la animalidad, se han anormalizado, y como están en mayoría, el mayor número tiene el derecho de hacer la ley para la minoría y obligarla á anormalizarse igualmente, so pena de desaparecer y de ser exterminada.

Es verdad que la escuela positivista considera la idea emitida por Mr. Albrecht como una ingeniosa humorada, como una paradoja sin consecuencia y buena á lo más para encantar y asombrar. Esta escuela cree ser la única que posee la verdad, cuando afirma que el delincuente es un ser degenerado, no solamente bajo el punto de vista moral (en cuyo caso podríamos estar de acuerdo con ella), sino que también y sobre todo bajo el punto de vista del organismo fisiológico, que gobierna, según ella, la naturaleza moral. Esta degradación fisiológica, que se vuelve á encontrar también entre los animales, y especialmente en los monos, hace volver á subir al hombre criminal al tipo bestial del que ha salido. Y, sin embargo, he aquí que encontramos en el mismo origen de esta doctrina la misma conjetura que ha servido á Mr. Albrecht para combatirla, la *estrecha ó íntima fraternidad del hombre y del mono*, que ha sostenido Mr. Lombroso y desarrollado también ante el Congreso antropológico de Roma (1) esta conjetura, que no es más que una hipótesis inverificable é inveri-

(1) *Actas del Congreso*, *etc.*, pág. 112.

ficada, y que sirve igualmente de apoyo á dos tesis absolutamente contrarias y opuestas.

El único punto de encuentro para los partidarios de este grosero transformismo, de este naturalismo degradante, es la consecuencia natural y la aplicación de un sistema que tanto desprecia á la humanidad; es el empleo de la fuerza para el servicio del mayor número, es la opresión y el exterminio de los débiles por los fuertes, es la ley brutal de la lucha por la existencia, ofrecida como una necesidad de la naturaleza á las mayorías para oprimir y aplastar á las minorías, por el único hecho de que éstas no quieren obedecer la voluntad de aquéllas; es la supresión en los corazones de todo movimiento generoso y caritativo, de la afección, de la piedad y del sacrificio para los débiles, los oprimidos y los desgraciados que sufren una ley fatal de la naturaleza y son llamados por la necesidad de la selección, que es preciso guardarse bien de contrariar, á desaparecer con sus miserias, cuyo espectáculo y contacto es incómodo ó peligroso para los fuertes y los favorecidos de la fortuna.

Me consta que tales consecuencias no son aceptadas por los talentos distinguidos que han concebido semejantes doctrinas y que serán declaradas por ellos completamente extrañas á sus principios. Sin embargo, la lógica despiadada de las cosas no tardaría en hacerlas pasar á las costumbres y á las ideas dominantes, si la nueva escuela consiguiera penetrar con la filosofía positiva en la legislación, en la moral pública y en la práctica de la vida.

Acabamos de hacer ver la incertidumbre y los peligros de la hipótesis que sirve de punto de partida á la doctrina de la escuela antropológica italiana. Veamos

ahora con qué argumentos y con qué observaciones experimentales pretende establecer la degeneración atávica ó ascendente de los criminales.

§ II.—Datos de la antropología sobre el tipo del criminal.

A. PATOLOGÍA DEL DELINCUENTE.—EL HOMBRE CRIMINAL.—Las particularidades y los signos de la anomalía orgánica de los delincuentes son minuciosamente anotadas y descritas por todos los antropólogos que se han dedicado al estudio del delincuente. Están consignados dichos signos en las obras fundamentales de los creadores de la nueva escuela, *El hombre delincuente ó criminal*, de Lombroso (segunda y tercera parte); en los *Nuevos horizontes*, de Ferri (cap. II, págs. 172 á 270); en la *Criminalogía*, de Garofalo (parte II, capítulo I, pág. 101 y siguientes); en el interesante volumen de cerca de 500 páginas, publicado en 1887 por el doctor Marro, médico-jefe del manicomio de Turín, *Los caracteres de los delincuentes*, Bocca, 1887, y estas observaciones se aumentan cada día más con un elemento nuevo consignado en el *Archivo de psiquiatria*, etcétera, la revista de la nueva escuela italiana.

Los límites necesarios de este trabajo no nos permiten entrar en el detalle de cada una de estas observaciones, contrastarlas y apreciarlas; pero señalaremos las principales anomalías consideradas como características del tipo criminal, y al mismo tiempo apreciaremos su alcance y certidumbre.

1.° *Estatura.*—Según Mr. Lombroso, el hombre criminal es mayor que el hombre normal, sobre todo en las tallas elevadas, cuando no es pequeño, lo que sucede en Cerdeña y en la Liguria, ó cuando no es de la

misma talla, como en las Marcas y en Nápoles. Pero ya toda certidumbre desaparece, porque el resultado opuesto está atestiguado con las observaciones hechas en Inglaterra por el doctor Thompson, médico de la prisión de Pert en Escocia, donde se ha hallado por él ser el delincuente generalmente más pequeño que el hombre normal (1).

Por su parte, el doctor Marro contradice las conclusiones de Lombroso (2): 1.°, respecto á haber hallado una superioridad de talla en el hombre normal en las estaturas elevadas, mientras que la superioridad corresponde generalmente al delincuente en las tallas pequeñas; 2.°, respecto á que la superioridad del delincuente general, hasta los veinte años, se contiene después de esta edad, para hacerla igual ó aun inferior al hombre normal. Esto se explica por los hábitos viciosos y la vida agitada, que, haciendo completamente más precoces á los criminales en su juventud, acaba por contener su desarrollo corporal antes de que esté terminado enteramente.

2.° *Peso.*—Existen las mismas contradicciones é incertidumbre relativamente al peso. Mr. Lombroso halla al delincuente más pesado que al hombre normal (excepción hecha, sin embargo, de la mujer criminal, que es más ligera de peso que la mujer honrada) (3). Thompson halla, por el contrario, un peso inferior al delincuente, y Marro reproduce la distinción ya hecha para la talla (4).

(1) THOMPSON, *Psicología de los criminales*, Londres, 1870. *Revista de disciplina carcelaria*, año IV, pág. 392.

(2) MARRO, *Los caracteres de los delincuentes*, 2.ª parte, cap. II, páginas 69 á 79.

(3) LOMBROSO, l. c.

(4) THOMPSON y MARRO, l. c.

3.º *Longitud de los brazos.*—La superioridad de la abertura ó de lo largo de los brazos sobre la talla es más frecuente en los criminales que en los hombres normales, según Lombroso (1) y Ferri (2). Marro llega, por el contrario, á conclusiones poco diferentes: «Como se ve en el cuadro comparativo que precede, » dice él, los delincuentes, superiores en poco á los nor» males por la inferioridad de la abertura de los brazos » con relación á la talla, ofrecen una proporción de » igualdad más fuerte entre la longitud de los brazos » y la talla. En las cuotas en las que esta longitud de » los brazos excede á la talla en 1 á 5 centímetros los » normales están en mayor proporción; son inferiores » en número, por el contrario, en las cuotas de 6 á 10 » centímetros. Finalmente, en las cuotas ó contingen» tes que exceden en 10 centímetros, los normales » vuelven á adquirir su superioridad sobre los delin» cuentes, aunque éstos alcancen á veces un límite al » cual no llegan aquéllos... (3). En resumen, encontra» mos en los delincuentes, hecha abstracción de los me» nores, un predominio de aberturas ó de longitudes » de brazos inferiores á la talla, lo que deja suponer » que esta inferioridad puede ser considerada como uno » de los signos del carácter degenerado de estos delin» cuentes (4)». Es, pues, flagrante la contradicción con lo que dice Lombroso sobre el mismo asunto: «Los cri» minales, dice en efecto el fundador de la escuela an» tropológica, ofrecen una singular diferencia mayor » en la medida de la abertura mayor de los brazos

(1) Lombroso, l. c., núm. 4, pág. 222 y siguientes
(2) Ferri, *Archivo de psiquiatria*, 1883.
(3) Marro, l. c., pág. 82.
(4) Marro, l. c., pág. 86.

» comparada con la de la talla... En cuanto á los adul-
» tos, Lacassagne ha hecho ver por medio de un estu-
» dio en 800 criminales franceses (*Arch. de Psiq.*, volu-
» men IV, entrega segunda) que tienen casi siempre la
» abertura de los brazos superior á la talla... De 800
» hombres examinados, 91 veces la abertura fué infe-
» rior á la talla, 86 veces igual ó ligeramente supe-
» rior y 623 veces la excedió en mucho [1]». Lombroso hace notar á su vez que existe aquí, con otras anomalías, uno de los signos de la naturaleza degenerada del delincuente que se aproxima así al mono.

4.° *Manos.*—El mismo Lombroso confiesa no tener todavía prueba suficientemente cierta para establecer una diferencia característica entre el hombre normal y el delincuente con relación á las dimensiones de las manos; sin embargo, á pesar de la incertidumbre que reina con este motivo entre los antropólogos, «se puede
» conjeturar, dice él, que los culpables de delitos de san-
» gre den un número más elevado de manos cortas... Y
» parece que se puede decir otro tanto de los estafado-
» res... Por el contrario, los ladrones y los autores de
» atentados á las costumbres darían una proporción su-
» perior de manos largas. Pero no se puede basar en
» estas pruebas inciertas una ley constante [2]». Marro deduce, por el contrario, de sus pruebas personales las conclusiones siguientes: «La longitud de la mano pro-
» porcionadamente superior sería un hecho común á
» todas las categorías de delincuentes, más notado en
» los autores de atentados contra la propiedad, pero
» sin embargo bastante marcada en los autores de crí-

(1) Lombroso, l. c., págs. 222 y 224.
(2) Lombroso, l. c., pág. 226.

» menes de sangre [1]». Fijándose en seguida en la longitud del medio comparado con la anchura de la mano, Mr. Marro hace constar que «las manos largas (bajo » este punto de vista) son predominantes en los auto» res de atentados contra la propiedad; las manos cor» tas, por el contrario, son más numerosas en los auto» res de atentados al pudor (lo contrario de lo que afir» ma Lombroso) y las largas vuelven á ser predomi» nantes en los autores de violencias y de crímenes de » sangre» [2] (igualmente resultado inverso al obtenido por Lombroso).

5.° *Capacidad del cráneo.*—Esta capacidad, con cuyo auxilio se trata de determinar el volumen del cerebro, es reconocida generalmente inferior en los delincuentes; sin embargo, los volúmenes más pequeños (de 1.450 á 1.500 centímetros cúbicos) parecen prevalecer en los hombres normales (como 7,9 : 4,2) [3]; pero éstos vuelven á recobrar su superioridad en las capacidades elevadas [4]. Por lo demás, hace notar Mr. Marro con este motivo que esta medida de la capacidad del cráneo, compuesta de una serie de medidas parciales del cráneo, no puede dar más que una idea absolutamente rudimentaria y aun inexacta del cerebro, «y no se pue» de, dice, tener por ella un término exacto de com» paración entre los cerebros, porque el grueso ó es-

(1) MARRO, l. c., pág. 90.
(2) MARRO, l. c., pág. 92.
(3) Proporciones indicadas por Marro, l. c., pág. 121.
(4) En el Congreso Antropológico de Roma, el doctor Magitot, presidente de la Sociedad de Antropología de París, ha presentado un cuadro «que demuestra, decía, de una manera admirable que la serie de cráneos de asesinos no se distingue mucho, bajo la relación de la capacidad, de una serie de hombres cualesquiera, mientras que la serie de los hombres distinguidos supera en mucho á todas las demás».

» pesor de los huesos del cráneo varía según los indi-
» viduos y en el mismo individuo según las diversas
» partes del cráneo [1]».

6.° *Circunferencia del cráneo.*—Esta es, según Marro, casi igual en los normales y en los delincuentes, y las diferencias, apenas sensibles, pueden hacerse constar por décimas de milímetro en favor de los normales en las más pequeñas y en las más grandes dimensiones [2].

7.° *Semicircunferencia anterior y posterior.*—Algunos antropólogos han dado una gran importancia á la preponderancia de la semicircunferencia posterior sobre la anterior en los delincuentes, al contrario de lo que se hace constar con más frecuencia en los normales. Pero está lejos de reinar entre ellos la conformidad sobre la distribución de este carácter particular entre los diversos delincuentes, así como se puede hacerlo constar ó probarlo con los detalles que nos da Mr. Marro [3]; hay también algunos, como Lombroso, que *declaran que está todavía por hacer la demostración de esta verdad*, y que en suma la diferencia entre los delincuentes y los normales es bajo este punto de vista insignificante [4].

8.° La medida de la frente, que se liga íntimamente con la indicación que precede, da lugar, como ésta, á una gran incertidumbre y á tales contradicciones, según afirma Lombroso [5], que no se puede formular una conclusión cierta, porque la afirmación de que los delincuentes tienen generalmente la frente más baja ó

(1) MARRO, l. c., pág. 117.
(2) MARRO, l. c., pág. 98.
(3) MARRO, l. c., págs. 114 á 116.
(4) LOMBROSO, *El hombre delincuente*, 2.ª parte, cap. I, núm. 3, tercera edición, págs. 157 y 158.
(5) LOMBROSO, l, c., núm. 8, págs. 165 y 166.

estrecha que los normales no está suficientemente comprobada para adoptarla como regla general.

9.° Lo mismo sucede respecto de la pretendida ó supuesta semejanza del delincuente con ciertos salvajes, la mayor distancia en ellos que en los normales de los huesos cigomáticos ó de los pómulos ó mejillas, lo que hace sus pómulos más salientes. Esta anomalía, á la que Mr. Ferri da una gran importancia (1), no parece suficientemente declarada para hacer de ella un signo característico y distintivo del delincuente; porque según las observaciones de Mr. Marro, la proporción de los delincuentes y de los hombres normales que presentan esta distancia anormal de los huesos cigomáticos sería sensiblemente igual á 51,2 para los segundos y 52,1 para los primeros, «proporciones sensiblemente iguales, dice, y que no permiten reconocer en las medidas que he obtenido un carácter distintivo entre los normales y los delincuentes considerados en masa» (2).

10. La superioridad de los delincuentes por el peso y el volumen de la mandíbula estaría más declarada, según Mr. Marro (3); pero no es suficiente, según lo reconoce Lombroso (4), para autorizar conclusiones ciertas y precisas.

11. ¿Qué decir de la pretendida ó supuesta predominación de los cabellos abundantes, negros, rizados y crespos (lanosos) en los delincuentes, correspondiendo á lo ralo de la barba, y estos ejemplos citados por los autores, por ejemplo por Mr. Marro, que se

(1) Ferri, *Estudios de antropometría, Archivo de psiquiatría*, etc., 1883.
(2) Marro, l. c., pág. 129.
(3) Marro, l. c., págs. 131 y 132.
(4) Lombroso, l. c., 2.ª parte, cap. I, núm. 12 (3.ª edición, pág. 170).

acuerda de uno de sus compañeros de escuela que tenía la cabellera lanuda y que tuvo un fin desgraciado? ([1]). La prueba contrariaría en todo caso á la teoría que ve en el delincuente la reproducción del tipo primitivo, puesto que según Mr. de Quatrefages el hombre primitivo habría sido rojo.

12. Las anomalías del cuerpo, y sobre todo del cráneo, tienen más importancia que las precedentes y constituyen la parte verdaderamente fundamental de la organización particular dal delincuente. Mr. Marro ([2]), y después de él Mr. Sergi ([3]), las dividen en anomalías *atávicas*, *teratológicas* ó *atípicas* y *patológicas*.

ANOMALÍAS ATÁVICAS.—Entre estas anomalías se coloca la frente estrecha, los senos frontales, los ojos oblicuos, el *torus occipitalis* ó cresta transversal colocada en la parte posterior del cráneo hacia la región occipital mediana. Pero, por una parte, las observaciones no dan resultados concordantes para las proporciones comparativas de la frecuencia de estas anomalías en el delincuente y en el hombre normal ([4]), y por otra parte estas anomalías son con poca diferencia tan frecuentes ó tan raras en el mundo honrado como en el mundo criminal; también es de notar, dice Mr. Marro, lo mismo para algunas, como la frente estrecha, el *torus occipitalis*, etc., son más frecuentes en los normales que en los delincuentes, y para las demás, como los senos frontales, la diferencia es insignificante (18 por 100 en

([1]) MARRO, l. c., pág. 146.

([2]) MARRO, l. c., 2.ª parte, cap. VI, págs. 152 y siguientes.

([3]) *Congreso antropológico de Roma*, *Sección de biología criminal*, tercera sesión (20 de noviembre de 1885).—*Actas del Congreso*, págs. 159 y siguientes.

([4]) MARRO, l. c., pág. 157.

los normales, 23 por 100 en los delincuentes) y no justifica la importancia que les da Lombroso (1).

«El examen de las anomalías de carácter atávico pro- » piamente dicho no nos permite deducir que su pre- » sencia es un signo seguro de las inclinaciones crimi- » nales.» Tal es la conclusión, sobre este punto, de Mr. Marro (2).

ANOMALÍAS TERATOLÓGICAS Ó ATÍPICAS.—Estas anomalías congenitales son debidas á causas mórbidas que han influído sobre el individuo durante su vida intrauterina, pero no son el producto de un retroceso atávico. Comprenden las diversas deformaciones del cráneo conocidas con los nombres de *oxicefalia* (cráneo puntiagudo), *plagiocefalia* (deformación oblicua oval, cráneo ancho aplanado ó aplastado), *escafocefalia* (deformación característica por el acortamiento transversal del cráneo, su alargamiento antero-posterior y un aumento de altura que le dan, al tenerle invertido ó al revés, la forma de un batel), la *microcefalia* (pequeñez del cráneo), la *macrocefalia ó hidrocefalia* (volumen exagerado del cráneo), la *sinóstosis precoz de las suturas del cráneo*, las *orejas de asa*, el *estrabismo*, las *desviaciones de la nariz*, la *asimetría facial* y el *raquitismo*. Todavía encontramos á MMr. Lombroso y Marro en desacuerdo sobre la importancia de estas anomalías, puestas de manifiesto en los delincuentes. Mientras que el primero ha probado su frecuencia en ellos y las considera como signos característicos del organismo criminal (3), Mr. Marro declara que caracterizan todavía menos que las prece-

(1) LOMBROSO, l. c., 2.ª parte, cap. II, núm. 3, pág. 182 (3.ª edición); capítulo III, núm. 16, pág. 239.

(2) MARRO, l. c, pág. 162.

(3) LOMBROSO, l. c., 2.ª parte, cap. II y III, núm. 16.

dentes al malhechor, y no permiten declararle bajo este punto de vista diferente del hombre normal y honrado: «Para las anomalías de esta clase, dice él, la diferencia » media proporcional entre los delincuentes y los nor- » males es todavía menor que la que hemos vuelto á en- » contrar en las anomalías calificadas de atávicas, y para » un número bastante grande hay una superioridad ca- » racterizada de los normales» ([1]).

Anomalías patológicas.—Son debidas á causas patológicas que han sobrevenido durante la vida extrauterina, y se componen sobre todo de cicatrices, de lesiones en la cabeza, de parálisis faciales, de perturbaciones en la circulación, de palidez extrema. Estas anomalías son mucho más frecuentes en los criminales que en las personas normales, y la desproporción verdaderamente enorme que encontramos en esta clase de anomalías entre los delincuentes y los normales muestra claramente, dice Mr. Marro, que en ella debe residir la nota física característica del delincuente ([2]). Mr. Marro deduce de esto que la importancia de estas lesiones es considerable, porque pueden servir para explicar las alteraciones cerebrales cuya causa son. Pero se ha contestado justamente que hay quizá en esta conclusión exageración y confusión, y que estos golpes en la cabeza, lejos de ser la causa del temperamento criminal, pueden ser por el contrario el efecto de un temperamento quimerista ó pendenciero ([3]).

En cuanto á las perturbaciones de la circulación, ¿no pueden explicarse por el género de vida llevado

(1) Marro, l. c., pág. 168.
(2) Marro, l. c., pág. 171.
(3) Tarde, *Revista filosófica*, diciembre de 1887, pág. 628: *La psicología criminal.*

por los delincuentes mal alimentados y gastados por una vida de desorden? Así, pues, la conclusión que resulta del examen de los caracteres físicos en los normales y en los delincuentes es que en estos últimos se manifiesta una frecuencia de caracteres patológicos mayor que en los primeros, una frecuencia mucho menor de caracteres atávicos y una casi nula de aquellos que hemos llamado atípicos. Tal es el resumen que da Mr. Marro de su examen comparativo (1). Podemos, pues, afirmar con su propia confesión que la teoría de la degeneración atávica y de la organización excepcional ó criminal no está demostrada de ningún modo por el momento y que está todavía por hacer la prueba. Añadamos que Mr. Topinard, nuestro célebre antropólogo, ha puesto de manifiesto en la revista de antropología que dirige (15 de noviembre de 1887) las incertidumbres de la teoría de Lombroso, y probado claramente que ha habido demasiado apresuramiento en formar conclusiones que no descansan sobre ningún hecho probado y positivo. «Las censuras de método » general que hay que dirigir á la parte en la cual » Mr. Lombroso pone á contribución á la antropología » son numerosas, dice él. La primera es que, en sus es- » fuerzos para determinar los elementos constitutivos » de su tipo de criminal, no tiene en cuenta la natura- » leza de los caracteres y de las probabilidades que tie- » nen para significar alguna cosa. ¿Qué me importa, » por ejemplo, el peso del cuerpo? Es una cuestión de » nutrición, de temperamento, de salud, de género de » vida. ¿Y si fuera también el esqueleto el que se pesa, » á ejemplo de Mr. Manouvrier, para referirle ó propor-

(1) MARRO, l. c., págs. 174 y 175.

» cionarle á la talla? ¿Qué importan también el color » de los ojos, el índice cefálico, la talla ó estatura, la » gran abertura (total de la longitud de los brazos y de » la anchura del pecho hacia arriba) y el desarrollo de » los arcos cigomáticos? Son éstos caracteres de razas, » y el término medio obtenido no será nunca más que » el reflejo de la raza que predomina en la serie estu- » diada. Todo lo que se puede deducir de este género » de caracteres es la prueba de un hecho probable, á sa- » ber: que hay selección por la raza para el crimen ó » para tal género de crimen, como hay selección por la » raza para las grandes villas, para ciertos países adon- » de se emigra, para ciertas profesiones. Pero donde el » valor de los caracteres está absolutamente descuidado » es en los caracteres secundarios. Uno absolutamente » subordinado es colocado en el primer lugar y recípro- » camente. En las anomalías todo está confundido, lo » bueno, lo malo y lo indiferente. Otra objeción que yo » hago á Mr. Lombroso es la de no comparar de una » manera más constante y rigurosa siempre el sujeto » normal con el sujeto criminal, y á veces hasta dar » como anormal lo que es normal. Así, reproduce un » cuadro de la gran abertura de los brazos de 800 cri- » minales referida ó proporcionada á la talla y tomada » de Mr. Lacassagne. Y añade á modo de deducción: » los criminales tienen muchas veces la gran abertura » de lo largo de los brazos superior á la talla ó estatu- » ra. ¡Y bien! la proporción antes dicha es la regla del » estado normal, la gran abertura mencionada está en » término medio con relación á la talla como 104 á 100 » y en los negros como 108 es á 100.» Pasando en seguida al examen del peso de los encéfalos, sobre lo cual es preciso ser esencialmente prudente y meticuloso, y

á la cubicación de la capacidad del cránco que ha sido hecha chapuceramente, es decir, por un medio absolutamente defectuoso, y que, según Broca, no da cifras constantes, cualquiera que sea la unidad de conducta seguida, de manera que no se puede hacer uso de las cifras suministradas, Mr. Topinard concluye así: « En » suma, el corto número de encéfalos pesados y el poco » lugar que les concede Mr. Lombroso, las contradic» ciones que dan la capacidad del cráneo y los malos » métodos á veces empleados para determinarla, y en » fin, lo poco que hay que fiar en las capacidades cere» brales restituídas con la circunferencia sobre el vivo, » hacen que este punto inicial y capital de la descrip» ción del criminal ó de los criminales esté por exami» nar ó ser reconocido y que nada haya que deducir de » él en favor de la tesis de un criminal nato. Se ve por » este examen que la cuestión de la capacidad del crá» neo de los criminales no está juzgada, y que, según » los documentos en que se apoya, se puede casi soste» ner lo que se quiera. Sin embargo, parece que existe » en ellos un hecho, el de presentar un número mayor » proporcional á la vez de cráneos gruesos y de cráneos » pequeños. Esta es, por lo demás, la conclusión que » formula Mr. Lombroso. Pero entonces prueba que por » este único carácter, el más decisivo, ha lugar para » considerar dos tipos de criminales, el uno por exceso » cerebral y el otro por defecto. Es lo contrario de la » tesis que sostiene: un tipo general de criminal ».

Pasando Mr. Topinard al examen de las anomalías del cráneo, á las que la nueva escuela da una importancia tan grande, muestra también la exageración de las conclusiones demasiado prontas de Mr. Lombroso y que parten de una idea preconcebida, sin resultar de obser-

vaciones conformes. « Hay de todo, como se ve en esta » lista, dice Mr. Topinard, desde los caracteres de » razas las más normales, como los arcos saledizos de » las cejas, la unión desarrollada, los arcos cigomáticos » saledizos; desde los caracteres debidos á la edad, como » las suturas soldadas (las suturas empiezan á soldarse » desde los treinta á los cuarenta años), hasta las lesio» nes más claramente patológicas... Nada se ha olvida» do: la frente estrecha, los cráneos gruesos, los cráneos » pequeños, los cráneos altos ú oxicéfalos, bajos ó pla» ticéfalos, que revelan muy naturalmente la raza. Me » asombro de que no se haya incluído la frente alta y » encorvada, que en verdad es un distintivo tan desfa» vorable como la frente estrecha. En todo esto la asi» metría, ya sea del cráneo, ya sea de la cara, parece » desempeñar un gran papel; ahora bien, ella es la re» gla en los cráneos normales. Es cosa sabida que la » asimetría cerebral, resultado del funcionamiento fisio» lógicamente desigual de los dos hemisferios (1), es un » carácter, no de inferioridad, sino, por el contrario, de » superioridad en el hombre, y que por consiguiente la » asimetría del cráneo, tan frecuente, es una cosa abso» lutamente fisiológica. La asimetría facial es á la vez » la consecuencia de la del cráneo, en virtud de la ley » de solidaridad y de compensación de las partes, y » una de las consecuencias de este hecho: que en nin» guna parte las dos mitades del cuerpo son iguales, » semejantes y simétricas. Las exageraciones de esta » asimetría nada tienen de insólito; en el cráneo to» man el nombre de plagiocefalia, y resultan de tres

(1) Ver los *Elementos de antropología general de Mr. Topinard*, página 582.

» veces dos de la presión, ya sea de la cuna, ya sea del » brazo de la nodriza, sobre el lado posterior del occi» pucio, y de la deformación secundaria por compen» sación del desarrollo que de ella resulta... En general » estas singularidades ó anomalías no se vuelven á en» contrar varias reunidas, según Lombroso, que no cesa » de repetirlo como para convencerse á sí mismo; tan » pronto es la una, tan pronto la otra la que se presen» ta. Estas anomalías se vuelven á encontrar igual» mente en los cráneos normales; son más frecuentes » en los 550 cráneos de enajenados, propios del museo » Broca, que en los criminales... No resulta de esta ma» yor frecuencia de desvíos morfológicos que haya allí » un tipo. »

Mr. Topinard pone de manifiesto en seguida lo que tienen de arbitrario y de absolutamente fantástico las conclusiones que Mr. Lombroso deduce del examen de la fisonomía estudiada, en cuanto á la mayor parte de los sujetos, por medio de fotografías. « Es, pues, en los ar» tículos siguientes, titulados *Fisonomía, fotografía y tipo » de criminales*, donde triunfa Mr. Lombroso. Es fácil » ver que estaba embarazado en la materia de los carac» teres craneométricos y antropométricos, y que tiene » prisa por acabarla. Aquí es dueño de sí. Bajo el nom» bre de fisonomía comprende el color de los ojos y el de » los cabellos, el aspecto de la frente, de los pómulos, la » nariz, las orejas, la mirada, el juego ó movimiento de » los músculos del rostro, el aspecto más ó menos fe» menino en el hombre ó masculino en la mujer, la ap» titud para enrojecerse el rostro; en una palabra, todo » ese conjunto tomado de la ciencia de Lavater, que os » hace decir de un individuo: este hombre no me ins» pira confianza, no quisiera encontrarle en medio de

» un bosque, no mira de frente, tiene una fisonomía
» enérgica ó gazmoña, sombría, falsa, es capaz de
» todo, etc. Es allí donde Mr. Lombroso descubre que
» el criminal tiene la nariz al sesgo, las orejas como
» asas, la mandíbula fuerte, la mirada zahareña, sinies-
» tra, dura ó falsa, los labios delgados, el cabello espe-
» so, la barba rala, la frente estrecha, y que entre todos
» los criminales, ya sean *anormales ó normales, hay una*
» *extraña semejanza, una afinidad antropológica*. Si dije-
» ra una afinidad social, lo comprendería mejor. Pero
» todo esto descansa en apreciaciones personales; no hay
» medidas ni cifras; es otro procedimiento, una frase es-
» tereotipada: *ved, mirad*... Ahora bien, cada uno sabe
» que con este sistema se está muy inclinado á ver con
» su espíritu, según sus ideas previas. Me parece haber
» sido Mr. Lombroso impresionado al principio por se-
» mejanzas semiprobables con el vivo y con las fotogra-
» fías. La idea de una comunidad de caracteres entre
» los criminales se le ha ocurrido, y ha empleado toda
» su actividad en provecho de esta idea absolutamente
» lógica si se considera que, viviendo todos casi bajo
» un mismo régimen, estando obligados á fingir, á men-
» tir, pasando de la violencia á la humillación, predis-
» puestos á la miseria, al desorden, á la astucia, su fiso-
» nomía y su actitud deben tener un sello especial. No
» se ha dicho: he aquí un hecho que me sugiere una in-
» ducción, veamos si no me engaño, procedamos rigu-
» rosamente, coleccionemos, adicionemos otros hechos,
» examinémoslos en todos sentidos, veamos los que
» contrarían, también como los que confirman mis
» ideas, y sobre todo no nos hagamos ilusiones. Es
» preciso confesar que no es esta la conducta general-
» mente seguida; se ha hecho de antemano el cimiento,

» se buscan sus pruebas, se defiende su tesis, como un » abogado que acaba por persuadirse á sí mismo... Por » más que yo confronte las relaciones ó leyendas con » las fotografías de su atlas, no veo las cosas como él. » Esta, repite él á cada instante, tiene el tipo criminal » completo, aquélla lo tiene menos, tales otras no lo tie- » nen, por ejemplo, el latrocinio público ó ciertos ban- » didos ó salteadores de caminos de Sicilia, *pero es por- » que en Sicilia el salteamiento de caminos no es más que » un delito de ocasión*. En la página 10 del atlas, á pro- » pósito de ciertas fotografías, habla *de su extraña seme- » janza, que explica y confirma su parentesco antropológico, » parentesco típico*, *estrecho*, *semejante al de individuos de » especies animales y vegetales*, *que caracterizan mejor estos » grupos naturales*, *haciendo dudar si varios retratos son » ó no son la reproducción de la misma persona*. Es en la » lámina XIV, la de los criminales alemanes, en la que » sería mayor la evidencia. En cuanto á mí y á algunas » personas que las han examinado separadamente á mi » vista, y que he dejado entregadas á sus propias im- » presiones, nos recuerdan estas fotografías las láminas » de fotografías colectivas de amigos, hoy día tan de » moda, en las cuales se encuentra de todo.

»Si hay cabezas acá y acullá á las que se puede atri- » buir actos criminales, el término medio es casi el » mismo que se encuentra comúnmente en la sociedad, » y en la mayor parte se pondrían fácilmente nombres » conocidos y á veces de los más ilustres. Lo que des- » empeña un gran papel en las impresiones producidas » de este modo es el traje, los cabellos y la barba, y » sobre todo el pensamiento fijo en la mirada de un » grupo de criminales. Fotografiad á la misma persona » en la prisión, inquieta, despechugada ó con el pecho

» al aire, sin peinar ni afeitar, sin preparación, y en el
» salón de una fotografía, en actitud correcta, bien vestida, bien peinada, con la idea de tener una obra artística, y no resultará la misma persona; la mirada, » la fisonomía, la apostura serán distintas. He visto en » la prefectura de policía, en la oficina de filiaciones ó » señas antropométricas, fotografías del mismo sujeto » hechas en diferentes épocas y que dan lugar á dudar » que sean de la misma persona. Las medidas antropométricas son mejores para establecer la identidad, me » decía la persona que me las enseñaba. Las reflexiones » que sobre las fotografías me he hecho al instante me » las he hecho también sobre el vivo ó en personas vivas, precisamente en la oficina de filiaciones ó de señales antropométricas. Exceptuando la suciedad, lo » despechugado ó con el pecho al aire, la fatiga y » frecuentemente la huella de la miseria impresa sobre » el rostro, la cabeza de un bribón se parece en general » á la cabeza de un hombre honrado ó reputado de tal » modo por la ley.»

Las contradicciones de la explicación antropológica que Mr. Lombroso trata de dar de la criminalidad son todavía mucho más sensibles cuando se le sigue en el detalle de las anomalías fisiológicas diferentes que distinguen á los autores natos de diferentes delitos, y especialmente á los asesinos y á los ladrones. «Según él, » la caja del cráneo presentaría en los criminales por » hábito tres rasgos característicos: la braquicefalia en » los asesinos, la dolicocefalia en los ladrones, el prognatismo en todos los de estas dos clases; es decir, » para hablar un lenguaje menos científico (iba á decir » menos bárbaro), que los asesinos tendrían la frente » estrecha y la parte trasera de la cabeza ancha, los la-

» drones tendrían la cabeza tan larga como ancha, » finalmente, los ladrones y asesinos tendrían las man- » díbulas inferiores muy pronunciadas.» El sabio publicista que ha consagrado al estudio de nuestro sistema penitenciario tan notables trabajos, Mr. d'Haussonville, ha hecho á esta doctrina una observación que prueba su poca solidez: «El sabio observador, dice él, » se descuida en decirnos cómo está formado el cráneo » de aquellos (y son muy numerosos) que después de » haber robado concluyen por matar. Si por una rápi- » da evolución de dolicocéfalos no se convierten en » braquicéfalos, no veo demasiado cuál es el valor cien- » tífico de la observación [1]».

Mr. Marro, en su notable y pacienzudo estudio sobre los caracteres de los delincuentes, que completa y contradice con bastante frecuencia las observaciones y conclusiones de Mr. Lombroso, da una importancia mayor á las influencias patológicas y hereditarias, y tiende á ver en el criminal nato, no un salvaje, sino un loco, un enfermo, una víctima de su propia organización y de la de sus padres. La epilepsia aparente ó en forma de larva ú oculta, las manifestaciones epileptoideas, el alcoholismo de los unos y de los otros son, según lo prueba el director del manicomio de Turín, las causas innegables de un gran número de crímenes [2]. A su vez, Mr. Marro establece una diferencia en las causas naturales de los atentados contra las propiedades y de los atentados contra las personas: es, según él, la edad diferente de los padres en el momento de la concepción [3].

(1) D'HAUSSONVILLE, *El Combate contra el vicio*; *La Criminalidad*, *Revista de los Dos Mundos*, 1.º de abril de 1887, pág. 576.

(2) MARRO, l. c., 2.ª parte, cap. XXI, pág. 371 y siguientes.

(3) MARRO, l. c., 2.ª parte, cap. XIII, pág. 210 y siguientes.

Una estadística minuciosa le ha revelado este hecho curioso, que los malhechores, comparados con los normales, se presentan como concebidos en condiciones desfavorables, á causa de la edad ó demasiado precoz ó demasiado avanzada de sus progenitores. *Anotemos que los progenitores demasiado jóvenes abundan sobre todo en la parentela de los ladrones, los padres de demasiada edad en la de los estafadores y asesinos.* Era de prever, según el autor, la vejez que está caracterizada por la insensibilidad y el disgusto ó por la tendencia al delirio de persecución, doble causa del homicidio. En su apoyo hay otra estadística, de donde resulta que los padres y las madres jóvenes tienen mucho más frecuentemente que los padres y madres viejos niños alegres, optimistas y no melancólicos (1). Esta juventud, este ardor, esta influencia de las pasiones violentas legadas por los padres, es la que puede conducir á los hijos al robo, en el cual encuentran la satisfacción de su amor al placer y á la holgazanería.

Estamos, según se ve, muy lejos de la idea de Lombroso y del tipo atrasado del salvaje; henos ahora en presencia de una víctima de la organización enfermiza legada por los padres y de la unión precoz ó tardía de los mismos. Las dos maneras de considerar á los criminales están apoyadas en estadísticas igualmente dignas de respeto. Pero si la verdad está de parte de Mr. Marro, diremos con Mr. Tarde: «Si el malhechor » es un loco, si está enfermo, si caídas corporales ó » cualesquiera otra clase de accidentes de su existencia » han causado su desgracia y su vergüenza, ¿no se ve

(1) TARDE, *Revista filosófica*, diciembre de 1887. *Revista general, Psicología criminal*, pág. 630.

» que es digno de lástima? ¿Y no se mostraría en ade» lante la escuela positivista inconsecuente consigo » misma, si al aceptar estas premisas continuara pro» fesando reformas draconianas?... Si así sucede una » vez más aún, cuanto más me digáis sobre el particu» lar tanto más me haréis compadecer al malhechor, » en el cual me será imposible dejar de ver otra cosa » más que un desgraciado, un perdidoso en la lotería » social» (1).

B. MUJERES CRIMINALES.—El estudio de los signos fisiológicos de la criminalidad en las mujeres no conduce á resultados más positivos, y á la incertidumbre que resulta del corto número de observaciones comparativas entre las criminales y las mujeres honradas viene á juntarse la que nace del desacuerdo mismo de los observadores.

El restringido número de las observaciones se ha aumentado con el estudio de prostitutas que Mr. Lombroso hace entrar en la clase de las criminales: difícilmente ha podido establecerse la comparación con mujeres honradas, por haber sido raras y en su mayor parte enfermeras en un manicomio las que han consentido en prestarse al estudio de MMr. Lombroso y Marro, de manera que en este punto los sabios doctores reconocen por sí mismos que sus observaciones no son concluyentes. Pero no les hallamos también de acuerdo en los hechos probados que han revelado, y estos hechos probados están frecuentemente contradichos por aquellos otros hechos anteriores observados acerca de las prostitutas por otros médicos ó autores. Así, en cuanto al peso y á la estatura, si el peso de las crimi-

(1) TARDE, l. c., págs. 628 y 631.

nales ó prostitutas es relativamente superior al de los hombres criminales, en lo que el número de kilogramos que le representa excede en término medio á la cifra de los centímetros que exceden al metro y con los cuales se expresa la estatura, son, sin embargo, estas mujeres menos pesadas que las mujeres honradas, y se hace constar para las mujeres lo inverso de lo que hemos visto para los hombres, pudiéndose justa, pero vanamente, buscar su razón. Pero he aquí que según las numerosas observaciones hechas por uno de nuestros célebres médicos publicistas, Parent-Duchâtelet, serían las prostitutas, por el contrario, generalmente más pesadas que las mujeres honradas, lo que se explicaría por su ociosidad, el alimento más abundante y selecto, la vida indolente y falta de actividad cerebral (1). Existe una nueva divergencia entre MMr. Lombroso y Marro para la distribución de la estatura y del peso entre las diversas criminales: para el primero, las que cometen crímenes contra las personas serían mayores y más pesadas que las que son culpables de atentados contra la propiedad (2). Lo contrario resulta de las observaciones de Mr. Marro (3).

Todo carácter decisivo desaparece cuando se ve á Mr. Lombroso, para completar sus propias observaciones, que reconoce ser insuficientes, apoyarse en datos antropométricos evidentemente plagados de errores, como el de Ziinio (*Fisiopatología del delito*, 1881), en los

(1) PARENT-DUCHATELET, *De la prostitución*, 3.ª edición, 1857, tomo I, página 198.

(2) LOMBROSO, *El hombre delincuente*, 3.ª edición, segunda parte, capítulo III, § 4.º, núm. 2, pág. 274.

(3) MARRO, *Los caracteres de los delincuentes*, segunda parte, cap. XXII, letra B, pág. 396.

que se hallan estaturas de mujeres de 2m,62 é índices cefálicos de 58 ([1]).

Existen la misma incertidumbre y las mismas divergencias para las medidas del cráneo, cuya exactitud es casi imposible de obtener á consecuencia de la abundante cabellera de las mujeres. MMr. Lombroso y Marro encuentran en las mujeres criminales una tendencia á la braquicefalia (cabeza redonda, más ancha que larga); un médico legista de la Universidad de Varsovia, el profesor Troizki, hace constar en las que ha observado él un predominio de la oxicefalia (cráneo largo y elevado) ([2]); finalmente, dos doctores italianos, los señores Varaglia y Silva, en sus recientes observaciones, han descubierto y afirmado, por el contrario, una preponderancia de los cráneos dolicocéfalos en las mujeres criminales observadas por ellos ([3]). Estas diferencias se explican, por lo demás, como lo reconocen MMr. Lombroso y Marro, por las diferencias de razas, y los hechos probados que resultan del índice cefálico no tienen desde entonces ninguna relación seria con la criminalidad. No insistiremos sobre los otros caracteres fisiológicos que no tienen nada bastante probado para constituir con ello signos positivos de la criminalidad, tales como el eurignatismo (pómulos salientes), hecho constar por Mr. Lombroso ([4]) 18 veces en 122 criminales ó prostitutas y declarado por Mr. Marro ([5]) más

(1) Ver, para las cifras mínima y máxima de este índice, la antropología del doctor Topinard, segunda parte, cap. II, pág. 240 y siguientes, 4.a edición, 1884.

(2) Citado por MARRO, l. c. *Parte histórica*, pág. 50.

(3) *Archivo de psiquiatria, ciencia penal y antropologia criminal*, tomo VI, 1885.

(4) LOMBROSO, l. c., núm. 4, pág. 276.

(5) MARRO, l. c., letra F, pág. 404.

frecuentemente en las mujeres normales; el prognatismo (alargamiento y prominencia de las mandíbulas), cuya preponderancia no está suficientemente probada en las unas y en las otras; en fin, la abundancia y el color de los cabellos; todos estos signos dependen evidentemente de la raza de las personas observadas.

Lo que no podemos ni comprender ni admitir es por qué y cómo los jefes de la nueva escuela positivista y antropológica colocan á las prostitutas entre las criminales natas más bien que entre las mujeres normales; lo que debe ser cuidadosamente puesto de manifiesto y criticado, es el procedimiento del que se valen para establecer sus términos medios comparativos y el cual es necesariamente una causa de error. Mr. Tarde ha dilucidado ya lo que tiene de defectuoso y de peligroso este modo de calcular; que para obtener la cifra de la verdadera delincuencia femenina añade al número de las criminales el de las prostitutas, y hace así un doble empleo evidente: la proporción de las prostitutas entre las criminales es, en efecto, muy elevada, y la mujer, antes de cometer delitos, empieza por la prostitución. «De 35 delitos distintos de los delitos que se derivan de la prostitución misma (tales como la corrupción de menores, ultrajes públicos al pudor, etc.), 23 habían sido cometidos por prostitutas», dice Mr. Tarde [1]. Resulta de esto que, si se suman las cifras de las prostitutas y de las criminales, se cuenta frecuentemente dos veces la misma mujer y se falsea la verdad.

Diremos igualmente con Mr. Tarde, que es absolutamente arbitrario hacer entrar la prostitución en la criminalidad femenina, cuando se dejan fuera de la

(1) *Revista filosófica*, diciembre de 1887, pág. 633, nota 1.

criminalidad masculina los vicios vergonzosos de los hombres, y se obtiene por este procedimiento, que nada justifica, un aspecto absolutamente inexacto del estado real de la delincuencia de los hombres y de las mujeres comparada entre ellos y ellas. «Si en las cifras de » la delincuencia femenina se pretende comprender las » cortesanas, dice con mucha justicia Mr. Tarde, me » pregunto por qué no se comprendería en las cifras de » la delincuencia masculina, no solamente á los rufianes, » sino que también á los licenciosos ó disolutos en sus » costumbres, á los jugadores, á los borrachos, á los pe» rezosos y á los inclasificados de nuestro sexo. Ha» blando en verdad, la prostitución es el alcoholismo, » el parasitismo, el pauperismo femeninos. Una mujer » que se entrega á ellos por debilidad ó por pereza » está en la pendiente del delito, como el hombre que » por ociosidad y bajeza ó vileza de alma se entrega al » vicio de emborracharse ó á la mendicidad más ó me» nos degradante. Pero no confundamos las condiciones » del delito con el delito mismo (1). »

La confusión de la prostitución, que no es todavía el delito, que conduce frecuentemente á él sin arrastrar fatalmente hacia sí, con este mismo delito, es tanto más asombrosa é inexplicable por parte de los nuevos criminalistas cuanto que ya conocemos por uno de ellos, Mr. Garofalo, las doctrinas que profesan relativamente á los actos que atacan las costumbres públicas. Sabemos que el pudor está reducido por el magistrado positivista italiano al lugar de vieja procupación, que no podría ser en una sociedad regida por la filosofía positiva y la nueva sociología la fuente ú origen de delitos

(1) TARDE, *La criminalidad comparada*, cap. I, § 5.°, pág. 49, nota 1.

naturales, y que los atentados á las costumbres no pueden ser considerados por sí mismos como manifestaciones de una organización criminal. Hemos juzgado y calificado como se lo merecen las audacias ó atrevimientos del escritor escéptico que no ve en la castidad más que *el resultado de la ausencia de vivos ardores ó de la falta de una atrevida y hábil seducción.* Si así sucede, y si las más graves violaciones de este deber de respeto hacia las costumbres públicas, castigadas todavía hoy día universalmente por los legisladores más liberales, no pueden constituir uno de esos delitos naturales que denotan en su autor un delincuente nato, víctima de su organismo; si es preciso no ver en todos estos actos contrarios á las costumbres más que delitos contingentes, productos de la legislación escrita y variable, ¿con qué derecho se coloca la prostitución en la delincuencia femenina, con qué derecho se hace de ella la manifestación de la organización criminal de la mujer y la base de los términos medios destinados á fijar los signos fisiológicos más marcados de esta organización? Hay en esto una contradicción manifiesta, una falta de lógica que era necesario dar á conocer bien; así se ve cuán frágil es el andamio ó tablado que con apariencias de certidumbre matemática sirve para sostener el sistema creado ó levantado para destruir la doctrina espiritualista y reemplazar el estudio moral del alma humana por el estudio fisiológico del cuerpo del hombre.

C. Psicología del delincuente.—Sin embargo, la nueva escuela de criminalistas antropólogos no limita sus investigaciones al cuerpo y al organismo material del hombre criminal, pues trata de descubrir las manifestaciones de su naturaleza, creada para el mal, en la biología, la psicología y las costumbres del delincuente,

estudiando bajo diversos aspectos su carácter particular, que hace de él, con su estructura fisiológica, un ser anormal y aparte, distinto del hombre honrado y civilizado [1].

1.º *La acción de pintarse ó de grabarse en el cutis ó en el cuerpo, por medio de picaduras ó corrosivos, figuras de uno ó varios colores.*—Esta acción, ya estudiada en Francia por Mr. Lacassagne [2], y que ha sido largamente descrita con sus menores detalles por Mr. Lombroso [3], es frecuente en los criminales, y constituye, según él, uno *de sus caracteres profesionales*. Este hábito, debido tanto á su insensibilidad física como á su vanidad y á la tendencia obscena de su espíritu, según lo demuestran los dibujos figurados en sus cuerpos, es atribuído particularmente á la influencia del atavismo ó de la ascendencia por Mr. Lombroso, que ve en él uno de los signos manifiestos de este retroceso del criminal hacia el estado primitivo y salvaje de sus antepasados. «La primera y la principal causa de haberse extendido » este uso entre nosotros es, á mi parecer, el atavismo » ó la tradición que ha conservado hasta nuestros días » este carácter particular del hombre primitivo ó salva- » je. En las grutas prehistóricas de Aurignac y en los » sepulcros del antiguo Egipto se encuentran esos hue- » sos puntiagudos que sirven todavía hoy á los salvajes » modernos para pintarse ó grabarse en el cutis ó en el

(1) En Francia se han hecho ya estudios del mismo género, y poseemos hace largo tiempo obras que contienen interesantes observaciones respecto á este asunto, entre otras la del doctor Lauvergne sobre los *Forzados ó Galeotes* (París, 1841) y la más considerable y general del doctor Despine sobre la *Psicología natural de los enajenados y de los criminales* (París, 1868).

(2) Lacassagne, *La acción de pintarse el cutis con figuras*. París, 1881.

(3) Lombroso, *El hombre delincuente*, 3.ª parte, cap. I.

» cuerpo por medio de picaduras ó corrosivos figuras » de uno ó de varios colores. Creo que no existe ni un » solo pueblo salvaje que no se haya pintado más ó me- » nos del modo dicho... Nada más natural que un uso » tan extendido entre los salvajes y los pueblos prehis- » tóricos llegue á ser común para estas clases humanas » que, de la misma manera que los fondos bajos del mar » conservan la misma temperatura, reproducen los usos, » las supersticiones, á veces las canciones de los pueblos » primitivos, y presentan la misma violencia en las pa- » siones, la misma insensibilidad, la misma vanidad » pueril, el mismo amor á la ociosidad, y en las prosti- » tutas la desnudez, siendo todas estas cosas entre los » salvajes las principales causas determinantes de esta » extraña costumbre. La influencia del atavismo y de la » tradición me parece por lo demás confirmada por este » hecho, que el uso de la acción de pintarse ó de grabar- » se en el cutis ó en el cuerpo por medio de picaduras » ó de corrosivos figuras de uno ó varios colores está » muy extendido entre los aldeanos y los pastores, tan » respetuosos con las antiguas tradiciones, y que se han » adoptado en Italia, especialmente por los piamonte- » ses, los lombardos, los habitantes de las Marcas, ver- » daderos pueblos celtas, cuando es cosa probada que » fueron los celtas los únicos de la antigua Europa que » conservaron este uso ó costumbre hasta el tiempo de » César ([1]). »

Mr. Marro no participa del parecer sistemático de Mr. Lombroso, y no está dispuesto como éste á ver en el menor signo encontrado en el delincuente una manifestación de retroceso atávico hacia el estado primitivo

([1]) Lombroso, l. c., núm. 7, letra M, pág. 322 y siguientes.

y salvaje. Marro da del uso de la acción de pintarse del modo dicho una explicación mucho más sencilla, más natural y más aceptable, en atención á que se aplica á los numerosos individuos militares, marinos, obreros en los cuales se encuentran pintadas dichas figuras. «En » ciertos santuarios, dice él, existen artistas especiales » que practican la operación de pintar dichas figuras » sobre los devotos que desean llevar encima de su cuer- » po una marca ó huella religiosa propia para recordar- » les su peregrinación, y teniendo para algunos un va- » lor particular y el poder de un talismán. A bordo de » los buques está muy en boga la acción de pintarse » del modo dicho, representando con la mayor frecuen- » cia instrumentos de marina, particularmente áncoras. » Existe igualmente este uso ó costumbre en los talle- » res, sobre todo en las villas manufactureras de Fran- » cia y en los cuarteles, y tiene un carácter profesional » llevando grabadas las herramientas y los instrumen- » tos del oficio entre los obreros, armas, caballos, etcé- » tera, entre los militares; en éstos reviste algunas ve- » ces un carácter heroico ó histórico, y representa los » nombres ó las figuras de personajes célebres ó de hé- » roes de novela en moda (1)». «Los motivos que im- » pelen á estos hombres para practicar la operación » de pintarse del modo dicho son, según nos dice » Mr. Marro, la reclusión forzosa en ciertas épocas del » año y en ciertas horas del día, y también el espíritu » de imitación (2)». Se comprende fácilmente que deben influir los mismos motivos, y con mayor fuerza también, en los malhechores encerrados en las prisiones.

(1) MARRO, l. c., 2.ª parte, cap. VIII, pág. 180.
(2) L. c.

«Espíritu de imitación, vanidad y ociosidad, he aquí, » según Mr. Marro, las razones que impelen á los delin- » cuentes para pintarse del modo dicho ([1])».

La prueba de la pretendida vuelta atávica hacia las costumbres del hombre primitivo y salvaje, que presentaría para Mr. Lombroso el delincuente nato, falta todavía, y no tienen nada común más que el nombre la operación del salvaje para pintarse y la del criminal. Muy claramente demuestra esto Mr. Tarde al criticar la idea preconcebida del fundador de la escuela antropológica: «Es un hecho curioso, dice él, que en ciertas » clases inferiores de las poblaciones civilizadas, entre » los marineros y aun entre los soldados, pero sobre » todo en el mundo de los delincuentes, jamás entre los » locos (hagamos esta observación), se practica por ex- » cepción el uso de hacerse incisiones con figuras sobre » la piel. ¿Es esto un resto conservado por atavismo, » según quiere Lombroso (digamos en todo caso por » tradición, porque nada tiene que ver aquí la herencia), » de la acción de pintarse del modo antes dicho, que se » supone haber estado generalizada entre nuestros gro- » seros antepasados? Me parece infinitamente más pro- » bable admitir que es el efecto, no de una tradición de » los ascendientes, sino de una moda importada por ma- » rinos ó militares que han imitado á los salvajes ac- » tuales con los que han estado en contacto... Se ha de- » bido propagar esta moda entre los condenados más » rápidamente que en otra parte, gracias á su insensi- » bilidad cutánea tan bien demostrada por nuestro sabio » autor y á consecuencia también de los largos días de » aburrimiento ó fastidio en la prisión. En efecto, entre

([1]) L. c., pág. 185.

» los reincidentes es entre los que está más extendido » este uso... Con mucha frecuencia es el retrato parecido á la mujer amada, ó son iniciales las que están pin- » tadas de tal suerte; esto recuerda las cifras entrelaza- » das que los enamorados graban en los árboles. A falta » de cortezas de árboles, los prisioneros utilizan su piel. » Otras veces, el que se ha pintado del modo ya dicho, » lleva el signo de su profesión, un áncora, un violín, » un yunque ó bien una divisa en la que trata de eter- » nizar su odio, á veces un falo ó miembro viril, etc... » Todo esto es una pura diversión, insignificante é in- » útil, de las pasiones ociosas. El malhechor no trata de » producir ningún efecto al divertirse así, y al dibujar » figuras de capricho ó fantasía sobre partes de su cuer- » po que oculta habitualmente. Pero cuando el joven » natural de las islas oceánicas entrega por completo » su cuerpo y después su rostro, todo lo cual expone á » las miradas del público, á la cruel operación que los » ritos de su tribu le imponen, él sabe el grave motivo » de su determinación y las importantes ventajas que » se propone conseguir. Su religión, su costumbre, lo » que tiene como cosa más sagrada, le imponen tal va- » lor para aterrorizar al enemigo, para hacer á sus mu- » jeres orgullosas y altivas de él, para ser sellado inde- » leblemente con la efigie de su tribu (la acción de pin- » tarse del modo dicho, dice muy bien Lombroso, es la » primera escritura del salvaje, su primer registro del » estado civil). No reproduce el salvaje sobre sí mismo » ningún objeto exterior; traza graciosos ó característi- » cos dibujos arabescos que se armonizan de una mane- » ra extraña por sus signos con sus formas corporales. » La pretendida acción de pintarse del modo dicho que » hace el malhechor consiste, por el contrario, en imá-

» genes tan extraña á su epidermis como pueden serlo
» las inscripciones de un niño en la pared de un edificio. Es imitativo, no expresivo; ¿qué puede tener de
» común, salvo el nombre, con esa noble acción de pintarse del modo dicho que ejecuta el natural de la
» Polinesia, por ejemplo, que es una verdadera obra de
» arte encarnada en el artista como el papel de un actor
» perfecto?» (1).

2.° *Jerga ó jerigonza*, *germanía ó caló* (lenguaje de los ladrones ó gente de mala vida, de los rufianes y de los jitanos).—No hay nada común tampoco en la lengua habitual de los delincuentes, el caló ó germanía, y en la literatura por medio de la cual expresan en la prisión sus sentimientos y sus pasiones, que no se resienten, según Lombroso, de la influencia del atavismo. El sabio doctor consagra numerosas é interesantes páginas al estudio y á la descripción detallada de este lenguaje particular y de esta literatura, en la cual se revelan la naturaleza del criminal y las pasiones que le agitan. Pero no podemos adherirnos á la aplicación que también hace de la idea fija que le domina, cuando después de haber investigado las razones de ser ó fundamentos de esta lengua añade: «Pero la causa principal es
» el atavismo. Hablan ellos de otra manera distinta que
» los hombres normales, porque sienten de otra manera
» distinta que ellos; hablan como los salvajes, porque son
» los salvajes vivientes en medio de la civilización floreciente de Europa, empleando frecuentemente, como
» los salvajes, la onomatopeya (figura retórica por medio de la cual se da nombre á una cosa del sonido que
» tiene), la personificación de los objetos abstractos».

(1) TARDE, *La criminalidad comparada*, cap. I, § 4.°, págs. 64 y 65.

Sin investigar aquí los orígenes controvertibles y oscuros del caló ó germanía, no podemos afirmar que esta lengua, que tiene un carácter más bien profesional que atávico, se ha formado de diversos elementos tomados de varios dialectos bajo la influencia de la necesidad, para suministrar á los malhechores un medio más para sustraerse á las indiscreciones de la policía; se ha sostenido con el contacto de los criminales, que viven en sociedades organizadas, y se ha transmitido, en fin, por la tradición, enriqueciéndose con el tiempo. Por lo demás, el caló ó germanía no constituye una lengua especial: «toda la gramática de la lengua ordi» naria, es decir, lo que la constituye, se ha conservado » en ella sin alteración, habiéndose modificado sola» mente una pequeña parte del diccionario, según re» conoce el mismo Lombroso». Las preposiciones, los artículos y los adverbios son los mismos en el caló ó germanía que en el lenguaje ordinario; lo mismo sucede en la sintaxis. Solamente las palabras cuyas frases están compuestas en caló ó germanía están tomadas en un sentido que difiere más ó menos de la significación usualmente recibida, y en su mayor parte en un sentido alegórico. La alegoría y la metáfora forman, en efecto, el elemento principal de este lenguaje, algunas veces espiritual y pintoresco, otras veces terrible, lo más frecuentemente grosero, cínico y bestial, denotando así la tendencia de espíritu y los sentimientos de aquellos que lo hablan y se sirven de él. El caló ó germanía está sujeto á modificaciones incesantes: «siendo » el caló ó germanía el idioma de la corrupción, dice » Moreau Cristophe [1], él mismo se corrompe pronto.

(1) *Diccionario de la conversación,* vocablo caló ó germanía.

» Además, como trata siempre de ocultarse, tan luego » como se ve comprendido, se transforma. Así, pues, » el caló ó germanía se va descomponiendo y recom» poniendo sin cesar. Cartouche hablaría hebreo para » Lacenaire. Todas las palabras de esta lengua están » perpetuamente huyendo como los hombres que las » pronuncian. Sin embargo, de cuando en cuando, y á » causa de este mismo movimiento, el antiguo caló ó » germanía reaparece y vuelve á ser nuevo, enriquecido » de expresiones siempre pintorescas, flexibles, enér» gicas é ingeniosas ». El caló ó germanía es una lengua variable que se modifica sin cesar bajo el imperio de la necesidad, inspirada por la astucia y el cálculo, y así no tiene nada de común ni en sus orígenes ni en su carácter con el lenguaje natural de los salvajes: « la » lengua del salvaje es otra distinta, dice exactamente » Mr. Tarde (1), siempre grave aun en su ferocidad, » jamás irónica, jamás chistosa, no tratando jamás de » manchar el objeto de su pensamiento, simple y ru» ral en sus metáforas, abundante en formas gramati» cales, originales y perfectas ». Añadamos con él que « la literatura de los criminales no se asemeja más á » la de los pueblos primitivos que como se asemeja á » un fruto corrompido otro fruto verde, que no tienen » el mismo gusto ». Observemos al terminar que el caló ó germanía no es especial para los criminales, y que « toda antigua profesión tiene su caló ó germanía » particular, según lo hace constar con razón Mr. Tar» de (2): hay el de los soldados, el de los marinos, el » de los albañiles, el de los caldereros, el de los desho-

(1) TARDE, *La Criminalidad comparada*, cap. I, § 4.°, pág. 45.
(2) L. c., pág. 44.

» llinadores, el de los pintores, etc., como hay el de » los asesinos y el de los ladrones ».

La nueva escuela de antropología criminal da, para fijar la naturaleza del criminal y aproximarla á la del salvaje, una gran importancia á su insensibilidad fisiológica y moral, á su imprevisión, á la ligereza y á la movilidad de su carácter, á sus pasiones, á su moral, á su religión, á su falta de remordimientos y también á su modo de escribir.

3.° *Insensibilidad fisiológica.* — MMr. Lombroso y Marro se han entregado á curiosas é interesantes experiencias sobre la sensibilidad táctil, general y comparada, de los dos lados del cuerpo del criminal, por medio del esthesiómetro y de la pila eléctrica, sobre sus pulsos; por medio del esfigmógrafo, sobre su respiración, sobre la fuerza respectiva de sus manos; por medio del dinamómetro, sobre el estado de su visión. Lombroso y Marro han hecho constar que el tacto es más obtuso en los malhechores, sobre todo en los asesinos; que la sensibilidad de los dos índices izquierdo y derecho es mucho más igual en ellos que en las personas normales, pero que su sensibilidad general á la electricidad es menor; que son más frecuentemente zurdos, ambidextros, afectados de daltonismo. Pero si los dos sabios y pacienzudos médicos casi convienen en los resultados que han hecho constar, se separan en la explicación que dan de estas anomalías. Mientras que Lombroso, fiel á su idea dominante, ve en ellas la manifestación del retroceso atávico hacia el hombre primitivo y salvaje, Mr. Marro cree que son otros tantos efectos atípicos ó patológicos de heridas del cráneo, de enfermedades tales como la fiebre tifoidea ó la epilepsia, del alcoholismo, y cita en su apoyo casos numero-

sos de delincuentes que presentan estas anomalías y estos accidentes patológicos ó que descienden de padres locos ó alcohólicos. Parece corroborada esta última opinión por medio de una curiosa experiencia de Lombroso, el que, buscando qué es lo que más impresiona vivamente al delincuente, si es el placer, el dolor ó el temor, ha llegado á probar lo que ha demostrado ya y demuestra la estadística suficientemente, que los progresos del alcoholismo son paralelos á los de la criminalidad. «Complacientes bribones, dice » Mr. Tarde al dar cuenta de esta experiencia, le han » permitido examinar y registrar en planchas *ad hoc*, » por medio del esfigmógrafo, la manera con la cual late » su corazón bajo la impresión de una frase de cortesía » que se les dirija, de una moneda de oro ó de una fo- » tografía de una mujer desnuda que se les presente, ó » de un vaso de vino que se les ofrezca. Son curiosas » estas curvas, pues ponen de manifiesto al malhechor » esencialmente vanidoso, y menos codicioso, menos » galante aún que borracho, probando la observación » directa de los criminales que su deseo no es el de la » mujer precisamente, sino el de la orgía (1). » La vida de aventuras, de desorden, de orgía y de miseria, los peligros á que están continuamente expuestos, la necesidad de su agitada existencia, su descendencia de padres criminales como ellos, alcohólicos, epilépticos, el mal alimento acompañado de excesos, la continuidad de las emociones y de los dolores tanto físicos como morales, que acaba por lastimarles y hacerles indiferentes á todo lo que no favorezca ó no contraríe sus pasiones, todo esto debe ser tomado en consideración en-

(1) TARDE, *La Criminalidad comparada*, l. c., págs. 24 y 25.

tre las causas de estas extravagancias psico-fisiológicas que se encuentran también en los hombres que no han infringido las leyes penales.

Declaramos no comprender qué relación directa puede haber en ellas entre la inclinación criminal de una persona y el *mancinismo* (estado del zurdo), el daltonismo, el estrabismo de los que puede estar afectada, y á los que la nueva escuela da una importancia particular, y sobre todo qué semejanza permiten establecer entre el criminal y el salvaje estas anomalías y estas deformidades, por ser su causa el hábito, la herencia, un accidente ó una enfermedad.

4.º *Insensibilidad moral.*—La insensibilidad moral, cuya causa halla Mr. Lombroso en la insensibilidad física y en las alteraciones de la cara y de los ojos, la crueldad que es su consecuencia, la necesidad de venganza, la movilidad del carácter, la vanidad, la imprevisión, la ligereza de espíritu, el amor al vino, á la orgía y á la ociosidad, tales son los sentimientos y las pasiones que juntas á las anomalías fisiológicas precedentes, cuya consecuencia son por lo demás, contribuyen á constituir el tipo criminal sobre el modelo del salvaje: «El delincuente, con relación á la sensibilidad y á las » pasiones, se aproxima mucho más al salvaje que al » loco, dice Mr. Lombroso (1) después de haber inves» tigado y descrito minuciosamente sus sentimientos. » Los salvajes tienen aminorada la sensibilidad moral y » aun carecen de ella. Los Césares de las razas amari» llas se llaman Tamerlán; sus monumentos son pirá» mides de cabezas humanas, y Dionisio y Nerón pali-

(1) Lombroso, *El hombre delincuente*, 3.ª parte, cap. v, núm. 10, página 408 y siguientes (3.ª edición).

» decerían ante el espectáculo de los suplicios chinos. » Pero lo que aproxima más al criminal y al salvaje es » la impetuosidad y la instabilidad de las pasiones. Los » salvajes, dice Lubbock, tienen pasiones rápidas, pero » violentas; tienen el carácter de los niños, con las pa» siones y la fuerza de los hombres. Los salvajes, dice » Schaffausen, son para muchas cosas como niños; sien» ten vivamente y piensan poco, les gusta el juego, los » bailes y los adornos, son curiosos y tímidos, incons» cientes del peligro, pero en el fondo cobardes, venga» tivos y crueles. Entre ellos se considera la venganza » como un derecho y hasta como un deber. Entre ellos » igualmente es muy grande la pasión por el juego, sin » que sea la codicia sin embargo muy viva (siguen nu» merosos ejemplos). Entre los salvajes, al poco tiempo » de haber introducido los alcoholes, se ha propagado » de tal manera su uso, que han perecido razas ente» ras... y el negro, para tener aguardiente, vende no so» lamente á sus compatriotas, sino que también á su » mujer y á sus hijos... En fin, la pereza es otro carác» ter de los salvajes: los habitantes de la Nueva Cale» donia aborrecen toda clase de trabajo; *sufrir para su» frir, vale más morir que trabajar*, dicen ellos repitien» do así casi literalmente la confesión de Lemaire.»

5.° *Carencia ó falta de remordimientos y de sentido moral.*—Finalmente, el delincuente se caracteriza por una falta completa de sentido moral y de remordimientos, que señalan con cuidado y apoyan con numerosos ejemplos MMr. Lombroso y Ferri. «Lo que hay de » cierto es que en el mayor número el sentido moral » falta completamente, dice el primero [1]; muchos no

[1] LOMBROSO, *El hombre delincuente*, 3.ª parte, cap. VI, núm. 4, página 426 y siguientes.

» comprenden la inmoralidad de su falta... En suma, la » idea del deber está destruída por completo entre ellos. » Creen tener derecho para robar y para matar, y tachan » á los demás el dejárselo hacer, acabando por atribuir » un mérito al delito. Los asesinos, especialmente por » venganza, creen hacer una acción honrada y á veces » hasta heroica cuando emplean la traición con su vícti- » ma. Se habla á menudo de los remordimientos fre- » cuentes del criminal, y hasta hace algunos años los » sistemas penitenciarios tenían por base el arrepenti- » miento de los culpables. Pero el que ha tratado un » poco á estos miserables adquiere pronto la convicción » de que de ninguna manera tienen remordimientos.» Siguen numerosos ejemplos en apoyo de esta afirmación de Mr. Lombroso, que dice no haber conocido un solo caso, entre los numerosos criminales que ha observado, de real metamorfosis moral. Compara luego por vía de aproximación al criminal con el salvaje para hallar entre ellos una nueva semejanza: «el salvaje, dice » él [1], no experimenta tampoco ningún remordimien- » to; por el contrario, se envanece de sus fechorías y » para él la justicia es la venganza y la fuerza».

Mr. Ferri ha consagrado á la falta de remordimientos en los criminales un estudio especial inserto en los *Studi Senesi*, revista de la Universidad de Siena, y traducido al francés en el Boletín de la Sociedad general de las Prisiones de 1886 (pág. 24 y siguientes). He aquí, sin entrar en el detalle de las numerosas observaciones que refiere, cuáles son las conclusiones del criminalista italiano: «El remordimiento, dice él, es un » argumento demasiado frecuentemente indicado por

(1) L. c., núm. 9, pág. 437 y siguientes.

» los poetas y los novelistas, que escriben sin conocer
» de una manera cierta las condiciones psicológicas de
» los culpables verdaderamente dignos de este nombre.
» El hombre honrado experimenta en el más alto gra-
» do una profunda repugnancia ante la idea de que po-
» drá cometer una acción criminal; él conoce que si por
» desgracia cediera á un movimiento culpable de su es-
» píritu, su conciencia, por un momento dormida, se
» despertaría más poderosa con la tortura del remordi-
» miento. El hombre honrado cree que los malhechores
» experimentan los mismos sentimientos. El criminalis-
» ta psicólogo que examina con paciencia al hombre
» culpable, para deducir de las condiciones naturales
» del delito las reglas prácticas y teóricas para la de-
» fensa de la sociedad, llega al resultado siguiente: si
» se exceptúa á los culpables que cometen un delito
» bajo la influencia de una pasión ó de circunstancias
» extraordinarias, los malhechores ordinarios (y esto á
» causa de una insensibilidad moral que les es común),
» de la misma manera que no sienten ninguna repug-
» nancia antes de cometer el delito, de la misma mane-
» ra no experimentan ningún remordimiento después
» de haberlo cometido... Si empezamos por examinar
» las pruebas indirectas que reproducen los principales
» caracteres del pseudo-remordimiento, encontramos
» en primera línea la *denegación obstinada* de los delitos
» cometidos. Esta denegación, al mismo tiempo que
» denota el pensamiento de evitar la condena, prueba
» ampliamente la falta absoluta de todo sentido moral
» en el criminal. Y esto porque el sentimiento moral
» no existe en el gran criminal ó le tiene borrado. Es
» preciso añadir á este hecho otra particularidad: entre
» aquellos que niegan con gran obstinación, casi todos

» afectan aires de inocencia y deploran las lamentables » circunstancias que les han llevado á la prisión; pero » inmediatamente después, en el curso de la conversa» ción, se permiten chistes ó chanzas que denotan hasta » la evidencia que niegan con obstinación. Otra prueba » indirecta de la falta completa de remordimiento entre » los condenados consiste en este hecho, que *no se to» man interés de ninguna clase por los perjuicios que pue» den causar á sus víctimas*. Hay otro carácter que de» nota también la falta de verdadero remordimiento, y » es *la alegría que experimentan por haber escapado á » toda clase de condena ó por haberles impuesto solamente » una pena menos severa que la que merecían*... Así ha» cemos constar que todo recuerdo y todo remordi» miento del delito ligeramente castigado desaparecen » por completo, y en el caso de pena grave no queda » más que el sentimiento de la pena misma... Existe » otra prueba indirecta de la falta total de remordi» miento, consistiendo en la declaración que hacen los » condenados de *encontrar la prisión una habitación có» moda y agradable* (Mr. Ferri cita á este propósito los » versos referidos por Mr. Lombroso, que los ha oído » cantar á los prisioneros celebrando las dulzuras de la » prisión, versos que hemos traducido anteriormente)... » La última prueba indirecta de la falta de todo remor» dimiento, prueba cuya demostración es muy clara, » consiste en el hecho siguiente: *el culpable que no ex» perimenta ningún remordimiento no deplora jamás la » situación de su víctima; por el contrario, se ríe de ella ó » la calumnia*. Un cronista judicial hace observar que » de cada diez ladrones, nueve por lo menos llaman » bandidos ó estafadores á los que han robado y despo» jado... Si pasamos ahora á las pruebas directas de la

» falta de todo remordimiento en el criminal, encon-
» tramos como primera indicación *la satisfacción del*
» *delito consumado* y el disgusto de no haber podido
» acabarlo *totalmente*... Esta satisfacción que experi-
» mentan por el delito consumado llega á ser todavía
» más sensible si se examinan las narraciones que los
» detenidos hacen de sus hechos criminales. Sienten
» cierta vanidad por la monstruosidad de sus delitos, y
» se hace constar esto, no solamente en las conversa-
» ciones que tienen con sus amigos de prisión, lo que
» podría explicarse por este sentimiento que consiste
» en querer adquirir un cierto imperio sobre los demás,
» sino que también en las conversaciones que tienen con
» personas extrañas, conversaciones que á veces se
» vuelven contra ellos para daño suyo... Sea de ello lo
» que quiera, he aquí el hecho evidente de que esta viva
» alegría que se observa en los culpables denota la
» falta de todo remordimiento, ya sea que esto proven-
» ga de su constitución, ya sea que por el contrario
» consista esto en el contacto con los demás condena-
» dos... Ahora bien, si este aniquilamiento moral que
» se hace constar tan frecuentemente en los reinciden-
» tes es á menudo el fruto de la desmoralización del
» régimen penitenciario, es también en gran parte un
» hecho que consiste en la constitución primitiva del
» condenado, y sin duda es este último fenómeno la
» causa de su incorregibilidad... La demostración de
» esta falta de remordimientos en los homicidas ordi-
» narios se completa con una última prueba, que con-
» siste en su *declaración firme y explícita de parecerles el*
» *crimen una cosa sublime*, ó bien *en su ignorancia de lo*
» *que puede ser realmente un remordimiento*.»

Están lejos estas observaciones de constituir un des-

cubrimiento hecho por la escuela antropológica, y como ya lo hemos dicho, esta escuela pierde su originalidad en su estudio psicológico y moral del delincuente, no volviendo á adquirirla hasta las conclusiones que de él deduce y que apreciaremos muy pronto.

Hace ya varios años que el retrato del criminal había sido hecho casi en los mismos términos por el doctor Despine, que nos lo presentaba como un ser anormal, privado de sentido moral, de remordimiento y de libre albedrío, no siendo el libre albedrío para el sabio doctor más que una consecuencia de la presencia del sentido moral en el espíritu [1]. «La insensibilidad » moral ó la privación del sentido moral, la más des- » graciada de las enfermedades humanas, decía él hace » veinte años, hace al hombre que la tiene impotente » para combatir sus deseos criminales, puesto que no » siente el deber, la obligación de resistirlos. Por falta » de este sentimiento del deber moral, elemento esen- » cial del libre albedrío, cometerá inevitablemente el » crimen, si el deseo que á él le lleva es mayor que los » temores egoístas que de él le separan... Esta insensi- » bilidad es causada por la falta total de sentido moral, » y está caracterizada por la falta de toda reprobación » contra los delitos y los proyectos criminales antes y » durante su consumación, la cual puede tener lugar » á sangre fría y sin pasión violenta. También está ca- » racterizada por la falta completa de remordimiento » moral después del crimen en cualquiera que sea su » época. Se comprende muy bien que si el individuo » no manifiesta ningún sentimiento moral por haber

(1) DESPINE, *Psicología natural*, 1.ª parte, cap. VII, art. 2.º, tomo I, página 346 y siguientes.

» violado de una manera tan grave la ley moral, es
» porque este individuo está privado de la facultad
» moral. Si esta facultad instintiva existiera en cierto
» grado dentro de su corazón, sería verdaderamente
» lastimada por un acto que debía herirla vivamente y
» engendraría el remordimiento, encontrándose en este
» individuo el sentimiento moral que manifiestan todos
» aquellos que poseen el sentido moral y que han co-
» metido faltas mucho menos graves (1).

» La repulsión contra el crimen y lo que le repre-
» senta es tan grande en las personas morales, conocen
» éstas cuán penosamente quedarían impresionadas á
» la vista del cadáver de su víctima, al suponerse cul-
» pables de un asesinato, que han creído á los asesinos
» susceptibles de vivas emociones en un estado seme-
» jante y han tenido en cuenta estas emociones para
» conocer si los acusados eran criminales. En verdad
» que se han engañado por completo acerca de los re-
» sultados que esperaban, y excepto los casos raros en
» los que se ha cometido el crimen en un estado apa-
» sionado y violento por una persona moral, excep-
» tuando también algunos casos más raros todavía en
» los que la vista de un muerto mutilado, desfigurado,
» ya en putrefacción, inspira un profundo disgusto, una
» especie de terror que es preciso no tomar por un re-
» mordimiento moral, los criminales permanecen impa-
» sibles ante esta horrible confrontación, que, si alguna
» cosa puede hacer descubrir al autor de un crimen en
» esta circunstancia, lejos de ser la emoción por la con-
» frontación del cadáver, es, por el contrario, su impa-

(1) DESPINE, l. c., 2.ª parte, 2.ª división, cap. I, art. 1.º, tomo II, páginas 170 y 171.

» sibilidad, que contrasta con la penosa impresión que » domina á los demás espectadores. ¿No bastaría este » hecho para demostrar que la naturaleza instintiva de » los criminales no es semejante á la de los demás hom- » bres?... No es solamente á la vista de sus crímenes » ante los que los criminales privados de sentido moral » permanecen insensibles; no tienen piedad para su » víctima, jamás se compadecen de ella, llegando hasta » volver y revolver su cadáver por burla, insultándole, » bebiendo y comiendo tranquilamente á su lado. No » existiendo en su corazón el sentimiento del valor de » la vida humana, matan por bagatelas, por algunas » monedas, sin pensar en los perjuicios que causan á la » familia de la víctima. Si han cometido el crimen bajo » la influencia de una pasión violenta se envanecen de » lo que han hecho, lo consideran como un título de » gloria y declaran hallarse prontos á volver á empe- » zar. Si su víctima se ha librado de su furor, mani- » fiestan públicamente su sentimiento con tal motivo, » prometiéndose ser más diestros otra vez... La prueba » más convincente de la insensibilidad moral es inne- » gablemente la falta de remordimientos después del » crimen. Esta falta de remordimientos está fuera de » duda por la relación de los procesos criminales, por » el conocimiento de lo que pasa en las prisiones y en » los presidios, lugares que no se han tenido jamás » como centros de residencia del remordimiento moral, » sino por el contrario lejos de ellos (1)...»

Mr. Despine cita en seguida, apoyado en documentos tomados de los dramas judiciales, la imprudencia y la imprevisión que forma como parte del carácter anor-

(1) DESPINE, l. c., pág. 186 y siguientes.

mal del criminal dominado por malas inclinaciones á las que el sentido moral no puede combatir. «Esta » anomalía moral, dice él á propósito de la imprevisión, » se encuentra principalmente en los individuos que » premeditan y ejecutan fríamente su crimen. Es su » causa la singular disposición ó estado del ánimo que » afecta más ó menos á estos individuos, que están ab- » sorbidos por el deseo que experimentan en el mo- » mento presente. Se diría que su pensamiento no se » fija en el porvenir, que para ellos es como si no de- » biera llegar jamás. Las consecuencias de los crímenes » que meditan no les impresionan, pues creen que nunca » podrán alcanzarles los castigos. Satisfacer sus deseos » del momento, que no reprueba su conciencia, he aquí » de lo que se ocupan sus facultades reflexivas. Así, » pues, van casi siempre á realizar su fin pensando » apenas en los castigos (1).»

Tenemos aquí bien hecho el retrato psicológico y moral del *delincuente nato*, tal como nos lo pinta la nueva escuela positivista y antropológica, retrato hecho ya mucho antes de la aparición de esta escuela; de manera que no hay por su parte, bajo este punto de vista, ninguna creación, ninguna originalidad. Mr. Despine nos presentaba hace veinte años al criminal como un ser anormal afectado de un vicio congenital, transmisible por la herencia, víctima de una enfermedad moral que le priva de su libre albedrío y que exige un tratamiento moral y no castigos. Para el doctor francés el criminal es un *monstruo* que es preciso alejar de la sociedad, tratar de curar infundiéndole, con un tratamiento apropiado y penitenciario, el sentido moral de

(1) DESPINE, l. c., págs. 270 y 271.

que está privado, y secuestrarle para siempre, si es incurable, lo que es la excepción (1).

MMr. Lombroso, Ferri, etc., se separan de Mr. Despine en su manera de caracterizar la naturaleza anormal del delincuente nato: el que para el autor de la *Psicología natural* es un *monstruo*, un *loco moral*, es para los antropólogos italianos un *salvaje*, un *ser degenerado* por *atavismo*, un hombre que, sin estar atacado de locura moral, no está al nivel de nuestra civilización, está retrasado en la marcha de la sociedad y tiene todos los instintos, todos los sentimientos, la organización psicológica y fisiológica, el *tipo* del hombre primitivo que no han modificado ni civilizado el curso de los siglos y el progreso de las ideas.

C. Tipo criminal. — La concepción hecha por Mr. Lombroso de un *tipo criminal*, constituído por las diversas anomalías fisiológicas y psicológicas que ha puesto de manifiesto en el delincuente nato, ha sido vivamente combatida en nombre de la ciencia por Mr. Topinard y en nombre del buen sentido y de la razón por Mr. Tarde.

Mr. Topinard, al negar que pueda la *criminalogía* ser considerada como una rama de la *antropología*, y al rechazar la existencia de la *antropología criminal* que pretende constituir la nueva escuela italiana, se niega á ver en el criminal un *tipo antropológico*, y se esfuerza en demostrar que *Mr. Lombroso no se da cuenta de lo que es un tipo é ignora que lo que él califica con este nombre no tiene nada que ver con lo que se llama así en antropología* (2).

(1) Ver á Despine, l. c., tomo II, pág. 278 y siguientes, 2.ª parte, 2.ª división, cap. i, art. 5.º; tomo III, pág. 244 y s. y 387 y siguientes.

(2) Topinard, *La Antropología criminal. Revista de Antropología*, 15 de noviembre de 1887, pág. 663.

«He aquí, pues, esta tesis que se ha calificado de an» tropológica, dice él, reasumiendo la idea tan cara á » Mr. Lombroso [1]. Existe un tipo de criminal nato, » el cual lleva consigo una predestinación casi fatal para » el crimen, y se reconoce en un cierto conjunto de ca» racteres de órdenes diversos. Son los unos de la natu» raleza de aquellos que caracterizan las razas, los otros » patológicos, teratológicos, etc. Este tipo se desprende » principalmente de los razonamientos de la primera » parte (de la obra de Mr. Lombroso), de las observa» ciones y medidas llamadas antropométricas de la se» gunda y de los datos biológicos de la tercera. Opone» mos á esto que la palabra tipo, tal como la emplea » Mr. Lombroso, no tiene su razón de ser aquí y no » corresponde al sentido que tiene en antropología, y » que, si se la aceptara, hace que no se desprenda su » existencia de ninguna manera de las observaciones y » medidas de la segunda parte, los únicos caracteres » positivos y de orden físico de los que se trata en el » libro y en los que puede fundarse la noción de un » tipo. Comencemos por recordar el sentido que tiene » esta palabra en antropología, y, hablando más lata» mente, en historia natural general. Es el tipo un con» junto de caracteres que permite distinguir á un indi» viduo de otro, á un grupo accidental de otro. Tam» bién se le define, una quinta esencia de caracteres » asociados.»

Después de haber mencionado las diversas especies de tipos que reconoce la ciencia, tales como el tipo de familia que distingue á una familia de otra, el tipo de raza que distingue una raza de otra, el tipo colectivo

(1) L. c., pág. 659 y siguientes.

accidental que distingue á un grupo accidental de individuos de otro, etc., no cuesta trabajo á Mr. Topinard demostrar que el pretendido tipo criminal no puede formar parte de la primera ni de la segunda categoría, y que á lo sumo puede constituir un tipo colectivo accidental, pero no congenital y hereditario como lo pretenden Mr. Lombroso y sus partidarios, por lo cual no puede ser más que un *tipo profesional* adquirido y de ninguna manera un *tipo original.*

« El tipo colectivo accidental no es extraño quizá á » la cuestión de los criminales y tiene necesidad de ser » comprendido. Es el producto fortuito de la acción de » los términos medios, para emplear el término de Buf» fón, ó de las circunstancias, para emplear el término » de Lamark, ejerciéndose principalmente en el perío» do del desarrollo del individuo, del nacimiento á la » edad adulta, en un conjunto compacto ó disperso de » individuos sometidos á las mismas condiciones gene» rales exteriores de existencia. Tales son, bajo un pri» mer punto de vista, los tipos de los mineros, de los » marinos, de los habitantes de los países pantanosos » ó de las llanuras descubiertas y secas, ó de las selvas » de las altas mesetas, los del ciudadano, del hombre » de los campos, sin que yo pretenda que estén todos » determinados, sino porque se fija la cuestión para » cada uno. Tales son bajo otro punto de vista los tipos » profesionales, los del artista, del sabio, del eclesiásti» co, del proletario y quizá, no del criminal nato, sino » del criminal en general. Todos son tipos adquiridos, » secundarios, accidentales, resultando los unos de cau» sas geográficas y mesológicas generales, y que se po» drían llamar *tipos mesológicos*, resultando los otros de » las distinciones sociales, de las diferencias de ocupa-

» ción, de las costumbres y del género de vida que en-
» gendra la civilización; estos son, pues, los *tipos socia-*
» *les*. El tipo colectivo accidental tiene por característica
» el estar ligado esencialmente á los individuos, el apa-
» recer y desaparecer con las condiciones comunes que
» le han dado nacimiento y el no transmitirse por gene-
» ración, como no se transmite el color de la tez bron-
» ceada adquirida por un europeo en los países tropica-
» les y cuyos hijos permanecieran al abrigo de la luz
» solar ó regresasen á la madre patria. Los tipos colec-
» tivos accidentales no pasan más allá de la generación
» que les ha visto nacer; se repiten, pero no se conti-
» núan. Los tipos de profesión, de habitantes, de clases
» sociales, cuyos ejemplos hemos dado, no son más que
» tipos colectivos accidentales, es decir, semejanzas en-
» tre individuos sometidos á las mismas influencias del
» nacimiento en la edad adulta. No es dudoso, después
» de esta exposición, que no pueda haber en ella un tipo
» colectivo secundario de criminales, sino varios que
» responden cada uno de ellos á los diversos géneros
» del medio en el cual se hallan. La educación primaria
» de los criminales ó de familia, su educación secunda-
» ria ó por la sociedad, su precocidad, su modo de exis-
» tencia, son demasiado especiales para que no resulte
» de ellas un sello común. *Pero no se deduce por esto*
» *que haya un tipo de familia, y por consiguiente conge-*
» *nital del criminal*. Son, pues, cuestiones distintas.»

Tal es igualmente la conclusión de Mr. Tarde: «De
» la misma manera, dice él (¹), que viajando se recono-
» ce á un inglés, á un árabe, á un chino como tal, cual-

(¹) TARDE, *La Criminalidad comparada*, cap. 1, § 5.º, pág. 51 y siguientes.

» quiera que sea la profesión que ejerza, de la misma » manera de un extremo de Europa ó del mundo al » otro ¿no se reconoce á un aldeano, á un militar, á un » sacerdote como tal, cualquiera que sea su raza y su » nacionalidad? Esta impresión, en general, es confusa » y no se la analiza; pero el ejemplo de Lombroso y de » sus colegas, que queda por seguir, muestra que es » susceptible de un grado inesperado de precisión ana» tómica y fisiológica. Y es preciso que no se desprecie » el alcance de mi pensamiento... No me limito á decir » que hay hábitos musculares ó nerviosos idénticos, na» cidos (por imitación) de la rutina del mismo oficio, y » capitalizados, por decirlo así, en rasgos físicos adqui» ridos, añadidos á los rasgos físicos innatos. Estoy » persuadido además de que ciertos caracteres anató» micos traídos al nacer, de orden exclusivamente vital » y de ninguna manera social en sus causas, formados » por generación solamente y en los que no entra para » nada la imitación, hacen parte también de las señas » medias propias para cada profesión, sino para gran » clase social. No deja de haber razón cuando se dice » de un hombre: tiene el carácter físico propio de su » empleo, tiene el aspecto de un militar, de un magis» trado, de un eclesiástico. Sucede esto en cuanto al » rostro; ¿pero por qué no había de suceder lo mismo » respecto del cuerpo? Si se ensayara en cientos ó en » millares de jueces, de abogados, de labradores, de mú» sicos tomados á la casualidad y en diversos países, » una serie de medidas y de experiencias craneométri» cas, algométricas ó esfigmográficas, grafológicas, foto» gráficas, etc., análogas á las de Lombroso en centenas » ó millares de criminales, es muy probable que se lle» garía á hacer constar hechos no menos sorprendentes,

» por ejemplo, que los abogados en general, principal-
» mente los abogados distinguidos, los *abogados natos*
» en cierto modo, que hacen juego con los *criminales*
» *natos* y nacidos para defender á éstos, tienen por tér-
» mino medio la talla ó estatura, el peso, la capacidad
» del cráneo superior ó inferior en tantos centímetros,
» en tantos gramos, en tantos milímetros cúbicos á la
» talla ó estatura, al peso, á la capacidad del cráneo del
» término medio de los demás hombres que pertenecen
» á la misma raza. Se describiría también que entre los
» obreros dedicados á tal oficio, *y que en él sobresalen*, la
» proporción de los zurdos ó de los ambidextros difiere
» de la proporción ordinaria, y que se puede expresar
» en números la diferencia; que su insensibilidad al do-
» lor, al frío, á la luz, á las variaciones eléctricas, tiene
» su grado propio general y permanente hasta un cierto
» punto; que son más impresionables á la vista de un
» buen vaso de vino que á la de una mujer hermosa, ó
» *viceversa*, como así resultaría de las pulsaciones com-
» paradas de sus pulsos registradas por el esfigmógrafo,
» y así se continuaría hasta las diferencias ó visos in-
» telectuales y morales más ligeros... Si Lombroso, co-
» locándose bajo este punto de vista, había pensado que
» su tipo criminal, después de todo, no es más que un
» tipo profesional de una especie singular y singular-
» mente antigua, él habría opuesto quizá menos fre-
» cuentemente su *hombre delincuente* al hombre normal,
» como si los caracteres físicos distintivos del primero
» hicieran de él un fenómeno aparte en el seno de la
» humanidad honrada supuesta homogénea. El habría
» elegido á veces términos de comparación más exactos
» y más ventajosos, más propios para hacer resaltar las
» singularidades de la variedad antropológica, digámos-

» lo mejor, sociológica que descubría. Yo hubiera que» rido ver el *hombre delincuente* opuesto al *hombre sabio*, » al *hombre religioso*, al *hombre artista*. Hubiera sido cu» rioso sobre todo verle comparado al *hombre virtuoso*, y » saber si éste es el antípoda del delincuente en lo físi» co como en lo moral; si, por ejemplo, las personas que » obtienen el premio Monthyón cada año tienen en su » mayoría la cabeza larga más bien que redonda, los » brazos cortos más bien que largos, la frente descu» bierta, la oreja pequeña, la mandíbula endeble ó débil, » al mismo tiempo que la sensibilidad al dolor nota» blemente viva y no obtusa, y el pulso más agitado » por una imagen amorosa que por una perspectiva de » embriaguez, etc., y si, bajo todas estas relaciones, di» chas personas están lejos tanto como los malhechores » del término medio de los hombres civilizados, pero » en sentido inverso».

Mr. Tarde pone de manifiesto ingeniosamente, por medio de esta graciosa humorada, lo que tiene de exagerada, de errónea y de incompleta la idea de Mr. Lombroso acerca de un tipo criminal congénito. Pero iremos más lejos que él todavía. No solamente nos parece ser fundada la opinión de que no existe tipo congénito del delincuente, sino que también creemos que, á pesar de los esfuerzos y de las pacientes investigaciones de Mr. Lombroso y de sus partidarios, está lejos de hallarse demostrada la existencia del pretendido tipo del criminal secundario y adquirido. Tal es la conclusión formal de Mr. Topinard, apoyada en un argumento decisivo á nuestro parecer, diga lo que quiera de él la nueva escuela antropológica: «La prueba de que » Mr. Lombroso no se da cuenta de lo que es un tipo, » é ignora que lo que él califica con este nombre nada

» tiene que ver con lo que se llama así en antropolo-
» gía, se ve á cada instante, dice Mr. Topinard. El tipo
» del criminal nato, dice Mr. Lombroso, con todos sus
» caracteres, ó á lo menos bien caracterizado, se encuen-
» tra en el 23 por 100 del conjunto de los criminales, ó
» sea 36 por 100 para los asesinos (pág. 668 de la edición
» francesa), 25 por 100 para los ladrones, etc. Con un
» poco menos de severidad, *al tener en cuenta las anoma-*
» *lías aisladas*, esta proporción (supongo que la primera)
» se elevaría á 40 por 100 (pág. 669). Objétase á esto
» que es muy poco si realmente hay tipo. *Sí*, responde
» él; *pero no sucede lo mismo en los tipos de razas, en los*
» *que la variabilidad individual, creciendo en razón di-*
» *recta del perfeccionamiento y de la civilización, parece*
» *borrar el tipo completo*; *de cada cien italianos, apenas hay*
» *cinco que tengan el tipo de la raza*. Hay en esto tantas
» palabras como errores: 1.° ¿Qué pensar de un tipo de
» raza que se diría braquicéfalo, en el cual el 60 por
» 100 serían dolicocéfalos, sino que está desmentido
» por el hecho? 2.° Los casos negativos ó contradicto-
» rios, de los que se quiere deducir en la estadística de
» los criminales la demostración de la existencia de un
» tipo de criminal, no entran de ninguna manera en la
» ley de variabilidad que gobierna en antropología, no
» solamente los tipos reputados puros, sino las mezclas
» de tipos, tales como se encuentran de hecho. Las va-
» riaciones de un tipo son esencialmente expresiones,
» en diversos grados, más ó menos claras de un carác-
» ter dado. La falta de un carácter importante no es una
» variación, sino una negación del tipo. 3.° No hay un
» tipo italiano, sino varios tipos italianos, repartidos acá
» y acullá en proporciones diversas, predominando el
» uno en el Sur, el otro en el Norte, otros en diversos

» lugares, sin hablar de los elementos extraños al país.» A mi parecer, dice Lombroso, perturbado evidentemente por la expresión impropia que ha adoptado, se debe acoger la palabra tipo con la misma reserva que la de término medio. «No, exclama Mr. Topinard, cuan» do el tipo y el término medio se han obtenido correc» tamente, cuando se sabe su significación y cuando no » se les considera sino como deben serlo. *Ahora bien, » el tipo del criminal de Mr. Lombroso no es uno, es un » conjunto artificial de caracteres sin apoyo.*»

La argumentación precedente, que opone con razón á la nueva escuela la insuficiencia de la proporción de las anomalías, 40 por 100 como máximum en el criminal, para constituir un tipo distinto del tipo normal, se fortifica por esta doble consideración: por una parte que las precedentes anomalías fisiológicas, que caracterizan al delincuente, están lejos de ser ciertas, y que también está lejos de reinar el acuerdo entre los diversos observadores, MMr. Lombroso y Marro, sobre su existencia, según hemos visto más arriba; por otra parte, que se encuentran igualmente estas anomalías en el hombre honrado que no ha violado jamás la ley penal, de manera que esta separación fácil de reconocer entre el criminal y el hombre honrado, según se dice, que estos dos tipos distintos del delincuente y del hombre normal, vienen á fundirse y á desaparecer el uno en el otro. Esto es lo que parece confirmar, por lo demás, una experiencia interesante é instructiva debida á los magníficos progresos de la fotografía. Se ha llegado hoy día, superponiendo varios retratos de los miembros de una misma familia ó de una misma raza, á obtener muy claramente un solo retrato compuesto que constituye la resultante de estas diversas figuras

y que representa el tipo general de la familia ó de la raza. Un célebre viajero y sabio inglés, miembro de la Sociedad real de Londres, Mr. Francis Galton, habiendo formado una selecta colección de cierto número de retratos criminales, hace de ellos el retrato siguiente: «Ahora bien, cada uno de estos retratos, con- » siderado separadamente, tenía algo de repulsivo; he- » cha la mezcla ó combinación se ha hallado que el re- » trato resultante es un retrato ordinario, común, huma- » no, que no presenta ningún carácter saliente, y en el » cual en vano se hubiera buscado el rasgo que turbaba » la serenidad de cada rostro» (1).

MMr. Lombroso y Ferri han previsto bien la objeción que se suscita contra su sistema, y tienen la pretensión de haber contestado á ella victoriosamente al decir que, si las anomalías que caracterizan al criminal se hallan también en las personas honradas, no se encuentran en esta clase de personas más que en cantidad inferior y en proporción menor, y que dichas anomalías están corregidas por otros caracteres que hacen contrapeso con los impulsos que resultan en parte de esta organización anormal. Finalmente añaden, sin temer destruir la misma idea que sirve de base á su sistema, *que las anomalías en cuestión no conducen fatalmente al crimen*, sino que se manifiestan algunas veces por simples irregularidades en la vida, por la locura, el suicidio, la prostitución, la inmoralidad ó hasta por simples singularidades ó extravagancias de carácter: el espíritu aventurero, el poco cuidado por el respeto á los derechos de otro, los fraudes en las especulaciones, etc. Por

(1) *La Naturaleza*, *Revista de Ciencias*, por Gastón Tissandier, número 775, 7 de abril de 1888, págs. 289 y siguientes.

lo demás, dicen estos nuevos criminalistas, el hombre honrado, á pesar de estas anomalías, puede dejar de serlo, sintiendo (y citan en su apoyo confidencias que se les han hecho) á veces impulsos hacia el mal que les cuesta trabajo dominar, y de los que no consigue triunfar sino por la influencia de las causas sociales, tales como la riqueza, el poder, la educación, el temor de la opinión pública, á la que el delincuente permanece extraño. En resumen, los hombres honrados pueden tener una organización anormal, é inversamente, los delincuentes pueden tener una organización normal; pero lo que separa á los unos de los otros es que el término medio de las constituciones anormales es más elevado en los delincuentes.

Esta concesión es para nosotros la contradicción misma de la idea madre del sistema de la escuela antropológica: es inconciliable con la nueva organización judicial y el nuevo procedimiento criminal, cuyo advenimiento desea esta escuela. Los fundadores de la escuela antropológica han comprendido bien que allí estaba el punto débil de su teoría. Así, Mr. Lombroso en su obra sobre el *Hombre criminal*, y Mr. Ferri en sus *Nuevos horizontes*, han insistido en la respuesta que dan á la objeción que se suscita contra su doctrina. La han reproducido y desarrollado de nuevo ante el Congreso antropológico criminal celebrado en Roma en 1885: « Se objetará que el tipo criminal se hace notar sin » embargo, y también entre las gentes honradas, decía » Mr. Lombroso en la sección de biología criminal, » después de haber expuesto los signos característicos » de la criminalidad. Aquí es necesaria una observa- » ción. Si hay puntos dudosos en el estudio de los cri- » minales, los hay mucho más en el de las gentes hon-

» radas, porque efectivamente estos últimos no son to» dos honrados ni lo son siempre. Se conocen bien sus » caracteres físicos, pero no todos sus caracteres mora» les, que no se revelan sino después de un largo tra» to... Individuos á quienes yo creía honrados, que de» bían parecerme tales y que tenían más de un signo » característico de criminalidad, después de algunos » años de observación me revelaron en ellos una cri» minalidad latente, que no necesitaba para desarro» llarse más que la ocasión y las circunstancias. Por » ejemplo, un hombre muy rico, al que nada faltaba » para satisfacer todos sus caprichos, me confesaba que » si hubiera sido pobre habría sido ladrón y hasta asesi» no. Otro, á quien el favor había llevado á un puesto » elevado, se entregaba en una ocasión á un acceso de » cólera: Ten cuidado, decía á un pobre diablo que le » había irritado; ten cuidado, porque soy capaz de todo; » en mi juventud me llamaban *galeras* (presidio). Es » verdad que hay criminales de notable capacidad del » cráneo, con admirables conformaciones del mismo, » como acabamos de decir, y que los hay también cuya » fisonomía es perfectamente regular, sobre todo en los » rateros hábiles y aun entre los jefes de bandidos. » Pero son excepciones que nos llaman la atención por » su contraste, y que pueden explicarse muchas veces. » Eran, por ejemplo, en su mayor parte hombres de » una grande inteligencia, ó bien jefes de banda ó de » cuadrilla, ó estafadores [1]».

Mr. Ferri casi se expresa en los mismos términos en sus *Nuevos horizontes del derecho y del procedimiento*

[1] Actas del primer Congreso internacional de Antropología criminal, 1886-1887 (Bocca, editores, Turín), págs. 79 y siguientes.

penal: «Es preciso no olvidar, dice él, que puede ser un » hombre honrado respecto al Código penal, es decir, » por no haber violado la ley, ni robado, ni matado á » nadie, y puede no ser, sin embargo, normal. En los » individuos de las clases elevadas pueden ser refrena- » dos los instintos criminales por la influencia del me- » dio social (riqueza, poder, temor á la opinión públi- » ca, etc.); de manera que volvemos á encontrar una » personalidad inversa de la del delincuente de ocasión, » la del individuo que, nacido delincuente, no lo llega » á ser, sin embargo, gracias á las favorables circuns- » tancias que le rodean. ¡Cuántos hay que no han ro- » bado porque han vivido en medio de las riquezas, y » que, si hubieran nacido pobres, habrían sido encar- » celados! Por otra parte, se disimulan algunas veces » los instintos criminales bajo formas veladas, esqui- » vando completamente el Código penal. En vez de » matar, se comprometerá á su semejante ó prójimo en » empresas peligrosas; en lugar de robar en la vía pú- » blica, se cometerán fraudes en las especulaciones y en » las jugadas de bolsa; en lugar de violar brutalmente, » se seducirá y abandonará después á la víctima. Ade- » más de esto hay otras dos y últimas consideraciones » de la mayor importancia. No sabemos si el hombre » que presenta estos caracteres antropológicos, y que » hasta ahora ha sido honrado, lo será también toda su » vida... Pero sobre todo... no podemos saber si el in- » dividuo que presenta estas anomalías es realmente » honrado, según se cree. ¿Quién no sabe, en verdad, » que hay muchos delitos (1), aun de los más graves,

(1) FERRI, *Los nuevos horizontes del derecho y del procedimiento penal*, capítulo II, págs. 198 y 199, segunda edición, 1884.

» que se cometen sin ser descubiertos ó sin que se pue-
» da conocer á sus autores? »

¡He aquí, pues, sobre qué conjeturas y sobre qué argumentos fantásticos, una escuela que se titula *positivista*, que no admite más que resultados ciertos matemáticamente demostrados por la experiencia, se ve obligada á apoyar sus conclusiones para defenderlas! Las anomalías antropológicas que conocemos son el signo indudable, para ella, de una naturaleza empujada fatalmente hacia el crimen, y se las encuentra, sin embargo, en los hombres honrados. MMr. Lombroso y Ferri no se paran en dificultades por tan poco: esos hombres son honrados en apariencia y por el momento; investigad su vida, procurad penetrar en sus arcanos y encontraréis en ella faltas de delicadeza ó groseros fraudes no previstos por el Código penal, es verdad, pero que no son menos inmorales; esperad algunos años, y esos hombres no morirán sin tener que echarse en cara algún delito; además, aun cuando no hayan violado jamás las leyes de su país, habrán tenido frecuentemente la tentación de hacerlo; es verdad que han resistido á la tentación, pero no por eso han dejado de revelarse sus malos instintos. ¿Es así como se habla seriamente? ¿Acaso esta resistencia á las tentaciones, á las malas pasiones, á los instintos criminales, no es la mejor prueba de que los hombres de quienes se trata, aunque afectados de alguna anomalía antropológica, no son lanzados fatalmente al crimen por su organización irregular? Y entonces, ¿toda relación de causa á efecto no se ha roto entre esta organización anormal y el impulso hacia el crimen, puesto que esta debilidad no impide á la voz del bien y de la honradez dejarse oir? Es preciso esperar, decís vosotros; esperad, pues, y no

juzguéis de antemano la conducta de hombres que viven todavía y que no han hecho nada para excitar las sospechas y la desconfianza. Pero si han sido bastante diestros ó astutos para librarse del Código penal, no por eso han cometido menos fraudes y faltas de delicadeza ó groserías. ¡Cómo se entienden las cosas! ¡Enumeráis con cuidado los actos que caen bajo el dominio del delito natural, separáis de él un gran número de las acciones humanas castigadas por las leyes actuales de todos los pueblos, declaráis que todos los hechos que no caen bajo el dominio del delito natural son indiferentes para reconocer en su autor un delincuente nato, y he aquí que un hombre que no ha comparecido nunca delante de un tribunal correccional es asimilado á este delincuente porque ha cometido alguna falta de delicadeza ó grosería absolutamente extraña á vuestra noción del delito natural! ¿Dónde está la lógica y con qué derecho se declara criminal nato á un hombre que jamás ha tenido que ver nada con la justicia de su país? Finalmente, y esta es la explicación de vuestro juicio temerario, este hombre no ha tenido ningún mérito en permanecer honrado (porque os veis obligados á reconocer que hay personas afectadas de estrabismo, de daltonismo, cuya capacidad y estructura del cráneo es la de vuestros pretendidos delincuentes natos, á los que hasta no hay que echar en cara la menor falta de delicadeza ó de grosería). Si ha sido siempre hombre de bien y exacto en el cumplimiento de su deber, lo debe á la influencia del medio social en que ha vivido; colocado en otro medio social, habría matado, robado, violado, etc. Pero entonces la criminalidad es efecto de la influencia de este medio social y no de la organización fisiológica del individuo. Es la ruina de vuestro sistema,

impuesta por el rigor de la lógica y del buen sentido. Tal es, bien expuesta, la tendencia de Mr. Ferri, que propone las *sustituciones penales* para prevenir la criminalidad, y de Mr. Marro, quien, al atribuir completamente un papel secundario á las causas sociales, acaba, sin embargo, por convenir en que su influencia es grande, bastante grande para permitir buscar en modificaciones legislativas el remedio parcial para la criminalidad. A esto añadimos que, reconocer en estas causas, según lo hacen ellos, un carácter ocasional para el desarrollo de la criminalidad, es confesar en el fondo que tienen ellas un carácter determinante.

Los desarrollos que preceden bastan para demostrar lo que tiene de conjetural, arbitraria y fantástica la asimilación del delincuente nato con el salvaje y el hombre primitivo, y cuán lejos están de tener un carácter positivo de rigor científico las conclusiones de la nueva escuela, como también las observaciones en que se apoyan. El más exacto y más verdadero estudio psicológico del delincuente no ha podido añadir nada que permita autorizar esta asimilación. Nos parece, en efecto, difícil comparar los instintos y las pasiones manifiestas del criminal criado en medio de la civilización con las ideas y las costumbres primitivas y naturales del salvaje alejado de toda instrucción, de toda clase de datos, de todas las prescripciones y amenazas legislativas que rodean á los delincuentes. Nos parece que en este terreno han forzado también MMr. Lombroso y Ferri el sentido de sus hechos probados, y que han alterado en provecho de su causa la realidad de los hechos. Una señora española, cuyo nombre es honrosamente conocido en la ciencia penitenciaria ó penal, D.ª Concepción Arenal, al contestar al artículo de Mr. Ferri sobre

el remordimiento de los criminales, ha restablecido exactamente y con gran sentido la verdad que se destaca de la psicología del delincuente. «No creo, dice » con razón la referida señora, que la negación del mal » realizado *prueba ampliamente la falta absoluta de todo » sentido moral en el criminal.* Negar la falta ó el delito » es una cosa natural, ya sea por temor, ya por ver» güenza ó por los dos motivos á la vez; los niños nie» gan el mal ó daño que hacen, si la educación no cor» rige el instinto de mentir para defenderse; y la con» fesión pública y espontánea de la falta requiere tan » gran fuerza de espíritu, que carecer de ella no prueba » de ninguna manera la falta absoluta de sentido mo» ral. Hablar mal de sí mismo es una cosa muy penosa, » y al efecto díganos cualquier católico sincero cuánto » le cuesta confesar sus faltas, aunque no sean graves » y aun cuando las revele bajo el secreto del sacramen» to confesional. Además, la confesión puede ser por » remordimiento ó por cinismo; porque los reclusos de » Castelfranco negaban solamente en número de 4 por » 100, nadie podría deducir de ello que 96 por 100 » eran ó estaban arrepentidos, sobre todo cuando el » remordimiento, raro en todos los culpables, lo es aún » más entre los ladrones... Me parece igualmente muy » dudoso que se pueda admitir siempre como prueba de » la falta de todo remordimiento *la alegría que experi» menta el criminal por haberse librado de toda condena » ó solamente por haber sido condenado á una pena me» nos severa que la que merecía.* Los primeros movimien» tos que se citan para probarlo pueden significar per» fecta y solamente manifestaciones del instinto de » conservación. Que no se imagine nadie, después de » lo que he dicho, que me aparto de la opinión de

» Ferri, relativamente *á los remordimientos de los cul-*
» *pables;* creo como él que es la excepción, y aun
» añadiré rara, por lo que así lo consigné también,
» hace algunos años, diciendo que *se encuentra más*
» *frecuentemente el remordimiento en los libros que en las*
» *prisiones* (*Estudios penitenciarios*). Al consignar el
» hecho de que el remordimiento es la excepción entre
» los culpables, queda por averiguar si esta circunstan-
» cia es característica de aquellos á quienes la ley con-
» dena, ó bien si es propia de *todo hombre que obra mal.*
» Téngase bien en cuenta que la mayor parte del mal
» causado en el mundo no es la obra de los que están
» presos, y que, si en él no hubiera más que ellos sola-
» mente como *malhechores*, serían las naciones felices y
» estarían en la prosperidad. ¡Cuántos ambiciosos hay
» en la escala social, desde el más alto al más bajo y
» viceversa, que sacrifican vidas y fortunas! ¡Cuántas
» personas hay que quieren mandar, sin preguntarse
» nunca si saben hacerlo, sin pensar en las lágrimas ni
» en la sangre que costará su ignorancia! ¡Cuántos
» hombres hay llenos de ceguedad y de vanidad que
» no se detienen delante de los sacrificios que se im-
» pondrán para satisfacer su vanidosa porfía ó terque-
» dad! ¡Cuántos de ellos hay que, en el ejercicio de su
» profesión, por no saber lo que debían saber, ó por
» no querer hacerlo, sacrifican soldados en los campos
» de batalla, obreros en los trabajos, enfermos en el
» hospital ó en su casa, y la justicia, cuando los jueces
» absuelven ó condenan injustamente, ó bien porque
» los abogados no contribuyen á esclarecerla, ó bien
» porque con conocimiento de causa la combaten por
» dinero! ¡Cuántos maridos hay que tratan mal de
» obra ó de palabra á sus mujeres, cuántas mujeres

» hay que engañan y deshonran á sus maridos! ¡Cuán-
» tos hijos hay que son la desgracia de sus padres, y
» cuántos padres hay que dan la vida á sus hijos que
» los abandonan á una muerte probable ó á una vida
» que es generalmente peor que la muerte! ¡Cuántas
» innumerables maneras hay de apropiarse legalmente
» los bienes ajenos, de realizar beneficios ilícitos á cos-
» ta del público y de los particulares! ¿Qué remordi-
» mientos causa esta inmensa y agobiadora suma de
» desgracias, ocasionada por iniquidades que no son
» la obra de los que se hallan presos? Muy visibles son
» los males, pero no los arrepentimientos; y los mal-
» hechores se pasean, comen, beben, gozan y se divier-
» ten según su fortuna, sin que el mal que han hecho
» y que hacen todavía turbe su sueño, y sin dar prue-
» bas de arrepentimiento, porque no se ve en ellos ni
» dolor, ni reparación, ni enmienda... Repito que lo
» que han robado los presos es una cosa insignificante
» en comparación de lo que roban y han robado los
» que no se hallan presos. Y de estos millones (nume-
» rosos millones), ¿qué cantidades se restituyen? Es
» tan raro el caso, que puede decirse que no existe;
» y si por casualidad se verifica alguna restitución de
» ellas, no es consecuencia de un verdadero arrepenti-
» miento, pues ordinariamente se hace dicha restitu-
» ción sirviendo de agente intermediario un sacerdote
» confesor; de manera que se obra así no por el senti-
» miento de haber obrado mal, sino más bien por el
» temor al castigo eterno que impele á la reparación.
» En cuanto á mí, creo que la falta de remordimiento
» es la regla para todos aquellos que obran mal, ya
» sean presos, ministros, banqueros, cancilleres, jueces,
» sacerdotes, médicos, abogados, militares, reyes, em-

» peradores, empresarios, etc. Y si así sucede, sería » conveniente observarlo y consignarlo, y la *psicología* » *comparada* debería abrazar, no solamente la de los » criminales de los diversos países, sino también la de » las dos clases que hay por todas partes, es decir, la » de los *malhechores condenados* y la de los *malhechores* » *impunes* ó no condenados. Conviene favorecer la reac- » ción iniciada contra la idea de que el delincuente es » un ser aparte, y que, porque se halla bajo el peso de » la ley, está fuera de la humanidad. No es convenien- » te, pues, aplicar á todos los reclusos ó recluídos en » prisión las observaciones hechas sobre algunos de » una perversidad excepcional, debiéndose finalmente » hacerse distinción entre *el hombre delincuente* y *el hom-* » *bre monstruo* » [1].

D. Locura moral. Epilepsia.—A lo sumo, esta asimilación del hombre delincuente con el hombre primitivo y salvaje parece perder terreno, y los partidarios de la nueva escuela vacilan, para caracterizar al criminal, entre la *degeneración atávica* ó *retroceso* y la *locura moral* ó la *epilepsia*. Paréceme que MMr. Lombroso y Ferri, después de haber visto en el delincuente nato un salvaje, no están lejos de ver en él un enfermo, un loco. Esta última idea, que había sido ya emitida por Mr. Lombroso en las diversas ediciones italianas de su obra titulada *El hombre delincuente*, ha sido de nuevo emitida por él delante del Congreso Antropológico de 1885 y en la edición francesa del *Hombre criminal*, habiendo sido también apoyada por Mr. Ferri en el mismo Congreso. Finalmente, constituye dicha idea la

(1) *Boletín de la Sociedad general de las prisiones*, mayo de 1886, página 647 y siguientes.

conclusión principal de la hermosa obra de Mr. Marro sobre *Los caracteres del delincuente*: «No puedo » dejar de la mano el libro de Mr. Marro, dice Mr. Tarde en su análisis de este pacienzudo estudio, sin unir » las conclusiones finales de las últimas modificaciones » introducidas por Lombroso en la última edición de la » obra cuyo título es *El hombre delincuente* y que ha » servido para redactar la edición francesa. Nada hay » más sustancial que el nuevo capítulo, en el cual el cé» lebre *criminalista expone que la locura moral y la cri» minalidad innata se hallan ligadas á la epilepsia como » á su origen común y no son en cierto modo más que es» tados epileptoideos ó epilépticos* [1]».

« La analogía y la identidad completa entre el loco » moral y el delincuente nato, dice en efecto Mr. Lom» broso en el último capítulo de *El hombre delincuente*, » pone fin á una divergencia de opiniones constante has» ta este día entre moralistas, jurisconsultos y psicólo» gos, y hasta entre las diversas escuelas de psicólogos, » divergencia que presentaba este fenómeno singular de » que los unos y los otros tenían razón. Por una parte » era, en efecto, verdadero que los caracteres del loco » moral se hallan también en el criminal; por otra parte, » era exacto decir que se hallan también los caracteres » del delincuente nato en muchos locos morales. Se com» prende así cómo hombres de la más respetable auto» ridad se han hallado en desacuerdo al hacer el diag» nóstico del delincuente, y han declarado criminales á

(1) TARDÉ, *Psicología criminal, Revista filosófica*, diciembre de 1887, página 634. Esta idea es adoptada y desarrollada por Mr. Lombroso en el segundo volumen del *Hombre delincuente*, publicado en 1889 y consagrado al estudio experimental del *delincuente epiléptico, loco y criminaloideo* ó criminal. Bocca, 1889.

» individuos que eran ciertamente locos ó *mattoides* » (*matto*, loco) en el lenguaje italiano, como Guiteau, » Menesclou, Verzeni, Prunier, Agnoletti, Lawson, Mi- » litello, el español Garayo, llamado de apodo el Saca- » mantecas, Passavante, y se explica cómo Cacopardo » ha podido deducir del examen de los casos de locura » moral observados por Pinel que se trataba de crimi- » nales, de la misma manera que los criminales son casi » todos los locos anormales de Bigot. Krafft-Ebbing » declara que los presidios contienen un gran número » de locos morales, porque él buscaba la esencia de la » locura en la perturbación de la inteligencia... La ver- » dad es que todos tenían razón, porque los individuos » observados eran lo uno y lo otro (1)».

Mr. Lombroso ha desarrollado en un largo é interesante informe esta tesis de la identidad fundamental de la epilepsia, de la locura moral y de la criminalidad instintiva en presencia del Congreso Antropológico de 1885: «Se ha objetado con razón, decía él al princi- » pio, contra la fusión ya intentada por mí entre los » locos morales y los criminales natos, que los casos de » verdadera locura moral que he estudiado son en corto » número. Es verdad, pero es también muy natural; los » locos morales, justamente porque son criminales na- » tos, no se encuentran con frecuencia en los asilos, » mientras que se hallan en gran número en las prisio- » nes. Que se añada á esto la dificultad que se experi- » menta en establecer comparaciones ó diferencias con » objetos que son idénticos. Existe, sin embargo, entre » los unos y los otros, un vínculo que los une esencial

(1) LOMBROSO, *El hombre delincuente*, 3.ª parte, cap. XIV, núm. 2, página 586 y siguientes, 3.ª edición.

» y más comprensiblemente: *es la analogía del crimen » con la epilepsia que reune á los locos morales y á los cri» minales natos y los hace volver á entrar en la gran clase » de los epilépticos* (1)». Después de haber estudiado esta analogía bajo todos los puntos de vista posibles, fisiológicos, antropológicos, psicológicos, geográficos, etcétera, Mr. Lombroso termina su informe al Congreso con esta conclusión: «*Está fuera de duda que la cri» minalidad innata y la locura moral no son más que va» riaciones de la epilepsia, pues son, como diría Griesin» ger, estados epileptoideos ó epilépticos* (2)».

En la misma sesión ha apoyado Mr. Ferri las conclusiones de Mr. Lombroso, criticadas por algunos miembros del Congreso. Aquél ha declarado como éste que entre la epilepsia y la criminalidad instintiva hay á su parecer identidad fundamental y de origen. Esta idea ha arrojado por medio de él muchísima luz sobre los estudios que ha hecho acerca de los *homicidas locos*, y con su experiencia personal ha podido ver así cómo una gran utilidad práctica venía á confirmar lo que cree la verdad científica. Todos los casos dudosos de locura criminal en los que se habla de locura transitoria, de locura moral, de tendencias hacia la criminalidad, de *perversidad brutal*, de delitos sin motivos, de ferocidad en la ejecución del homicidio, etc., son dilucidados para él por la idea de la epilepsia en estado de larva ó psíquica (3).

En cuanto á Mr. Marro, después de haber estudiado sucesivamente los diversos factores del delito y coloca-

(1) Actas del primer Congreso internacional de Antropología criminal, páginas 231 y 232.

(2) L. c., pág. 277.

(3) L. c., págs. 279 y 280.

do en un lugar secundario las causas sociales, las reduce, en la conclusión de su obra sobre los *caracteres de los delincuentes*, á una sola causa orgánica preponderante, suficiente para explicar el instinto criminal y las diversas anomalías, tanto fisiológicas como psíquicas, presentadas por los delincuentes natos: *el defecto ó falta de nutrición suficiente del sistema nervioso central.*

«¡ He aquí, pues, según dice Mr. Tarde en su crítica » de la doctrina del sabio alienista italiano, la esencia » y la quintaesencia del tipo criminal ! No es ya ó casi » ya cuestión de las conformaciones anatómicas rele» gadas al segundo plan, es en la intimidad de la sus» tancia cerebral donde descansa el carácter distintivo » del criminal nato (1)». Según Mr. Marro, en el criminal nato, como en el loco moral, hay disminución de materiales propios para reparar la pérdida de la sustancia nerviosa: el trabajo de reparación se hace mal en su cerebro; la llegada de sangre se halla aquí contenida por una distensión exagerada de los vasos destinados al paso del sistema venoso. De aquí, entre estos individuos, una agitación enfermiza que precede sobre todo á las perturbaciones atmosféricas, una inquietud, un impulso exagerado, un estado melancólico más ó menos declarado, ideas de persecución, un malestar interior que determina acciones anormales; de aquí también la insensibilidad física y moral, la inclinación á hacer mal, los sentimientos antisociales y todas las particularidades psíquicas comunes á la mayoría de los criminales. Por esto se explica, según Mr. Marro, el desarrollo del cuerpo en peso y en estatura con detrimento del cerebro, que manifiesta su insuficiencia, no solamente por

(1) *Revista filosófica*, diciembre de 1887, pág. 633.

la pequeñez de su volumen, sino que también por la debilidad y aun la falta de voluntad, por esa flojedad y molicie de carácter que hace insostenible todo trabajo y conduce á la ociosidad. Los efectos de esta insuficiencia de nutrición cerebral son variados: unas veces se manifiestan por una debilidad general que hace al individuo incapaz de soportar la menor fatiga física ó moral, ó de oponer la menor resistencia á las impresiones que recibe; otras veces se manifiestan por una extremada facilidad del individuo para entrar en un estado psíquico particular que Mr. Marro designa con el nombre de *polarización cerebral*. «La inclinación á la » cólera, el exagerado espíritu de venganza, el excesivo » ardor de las pasiones y la impotencia en dominarlas, » llevadas á un grado superior para hacer sacrificar por » su satisfacción el bienestar ajeno, dan á conocer na- » turalmente la idea, dice él, de un estado particular » de los centros excito-motores de la actividad psíqui- » ca y muscular análogo á la polarización de los cuer- » pos inanimados, y de tal naturaleza, que bajo la in- » fluencia de ciertas impresiones el individuo no sufre » ya el poder moderador de las facultades cerebrales » superiores que moderan las acciones humanas y per- » miten su adaptación al medio social [1]».

La explicación fisiológica de Mr. Marro debe unirse á la teoría de Mr. Lombroso, que ve en la locura moral y en el instinto criminal un estado *epileptoideo* ó epiléptico, pudiendo servirla quizá de complemento. Declara, en efecto, Mr. Lombroso que se considera hoy día á la epilepsia *como una descarga ó alivio de ciertos*

(1) MARRO, *Los caracteres del delincuente*, 2.ª parte, cap. XXVII, páginas 446 á 449.

centros corticales irritados. Los trabajos de los fisiólogos modernos han puesto de manifiesto que la *fenomenología epiléptica no es más que un efecto de la irritación de las zonas motrices de la envoltura cerebral; absolutamente como la alucinación es el resultado de la excitación de los centros sensoriales, la pérdida de la conciencia, el impulso criminal, es una descarga de los centros psíquicos superiores, de los lóbulos anteriores.* «Un acceso epiléptico, » añade el célebre doctor de Turín, no es más que una » descarga rápida y excesiva de la materia gris, que, » en lugar de desarrollar su fuerza gradualmente, esta- » lla por completo y de repente por la causa misma de » su estado de *distrofia*... Por la excitación del mismo » centro cortical se pueden tener diversas formas de » epilepsia. Tendremos, pues, la forma convulsiva, si » hay descarga de la zona motriz epileptógena; impulso » criminal, cuando la irritación y la descarga se limitan » á las circunvoluciones frontales, y todavía peor, si tan- » to la una como el otro se producen juntamente [1].»

Si estas descargas son debidas á una nutrición deficiente de los centros nerviosos, ó si provocan una pérdida de sustancia que se repara incompletamente, la teoría de Mr. Marro y la de Mr. Lombroso se completan, y nos presentan ahora al criminal nato como un enfermo que padece una afección epileptoidea ó epiléptica sin convulsiones, latente ó, hablando según la expresión científica, en estado de *larva.*

Tal es la última forma que parece revestir la explicación antropológica de la criminalidad, y que acaba de ser desarrollada en Francia por el doctor Feré, médico del hospital de Bicêtre, en una obra recientemente edi-

(1) Actas del primer Congreso de Antropología criminal, págs. 269 y 270

tada por Alcán con el título siguiente: *Propensión á degenerar y criminalidad.* Según dicho doctor, llegando á ser cada vez más duras las condiciones de la lucha por la existencia, el hombre se aniquila ó extenúa, siendo especialmente el sistema nervioso central el que sufre las consecuencias de esta lucha. De aquí proviene la incapacidad del esfuerzo y la propensión á degenerar, y como los degenerados necesitan, no solamente alimentos para sostener su existencia, sino que también excitantes especiales para fortalecer la vitalidad que se debilita, se les impone la necesidad de conservarse á costa del trabajo de otro, y lo consiguen por la astucia ó por el esfuerzo violento una vez realizado.

Muy lejos estamos de la primera idea de la vuelta, por degeneración atávica, al estado salvaje, no llevando consigo este estado, á nuestro parecer, esa triste enfermedad de la debilidad fisiológica de los centros nerviosos, que es más bien un producto de la civilización, de los vicios y de los excesos que ella lleva consigo y del género de vida agitada á que da lugar ú ocasiona. Henos, pues, ahora sumergidos en los insondables misterios de la vida cerebral, la que, si ha excitado siempre la curiosidad de los investigadores y de los sabios, parece haberse ocultado hasta ahora á sus investigaciones y haberles rehusado la entrega de sus secretos, como lo demuestran suficientemente los numerosos desengaños sufridos por los fisiólogos y antropólogos que en todo tiempo se han esforzado en establecer una correlación directa entre el peso y el estado del cerebro y las facultades del hombre ó del animal (1).

(1) Ver el hermoso trabajo de Mr. Janet sobre el cerebro y el pensamiento *(Revista de los Dos Mundos)*, 15 de junio y 15 de julio de 1865).

Henos, pues, lanzados dentro de una teoría peligrosa por sus fáciles exageraciones, y que nos impele á ligar toda anomalía de sentimiento y de conducta, no con la influencia de las pasiones y con la responsabilidad moral, sino con yo no sé qué estado epileptoideo ó epiléptico cuya realidad no nos parece demostrada de ningún modo con la frecuencia que se le pretende asignar.

El sabio profesor de medicina legal en la Facultad de Medicina de Lyón, Mr. Lacassagne, ha puesto de manifiesto sabiamente lo que tenía de conjeturable y de peligroso esta tendencia á la asimilación del criminal y del epiléptico. Con razón ha tratado dicho profesor de poner en guardia á los miembros del Congreso Antropológico de Roma contra las consecuencias de una idea que nada justifica todavía: «Haciendo por com- » pleto las mayores reservas sobre la teoría de mi sabio » amigo Mr. Lombroso, ha dicho él, no puedo, sin em- » bargo, dejar de objetar que la palabra epilepsia en » estado de larva no está bastante claramente definida » para hacer de ella el equivalente de la criminalidad. » Esta epilepsia en estado de larva no oculta quizá más » que la ignorancia en que estamos sobre la interpre- » tación de ciertos fenómenos nerviosos. En otro tiempo » se decía: metástasis, genio epidémico, y estas palabras » han desaparecido delante de la luz proyectada por la » fisiología moderna. Creo que habría peligro para la » antropología moderna en valerse, delante del jurado » ó de los magistrados, de una comparación ó de pala- » bras cuyo valor no se apreciaría [1]».

E. Herencia.—La teoría del *atavismo* y del *retroceso*, que sirve de punto de apoyo á la concepción del

(1) Actas del primer Congreso de Antropología criminal, pág. 279.

tipo criminal, y que tiene su punto de partida en el *transformismo*, no tiene como base cierta y demostrada más que la doctrina de la escuela antropológica. Nacida en la zootecnia, comprobada en la horticultura, esta idea de la herencia ó vuelta atávica ha sido generalizada con demasiada facilidad, y no ha llegado á ser en su aplicación á la organización fisiológica, y sobre todo al estudio psicológico y moral del hombre, más que una hipótesis fantástica y peligrosa. Mr. Topinard ha demostrado claramente esto al refutar las ideas de Mr. Lombroso: «Entre la especie humana y sus ante-» pasados filogénicos, dice él en su conclusión sobre » este punto, entre las razas presentes y las razas pri-» mitivas, toda continuidad ha desaparecido. El hilo, á » fuerza de alargarse y de adelgazarse, se ha roto. En-» tre las razas prehistóricas y las nuestras se han inter-» puesto y desaparecido una multitud de razas, ha-» biendo habido sucesión y reemplazo. Pueden hacer » las circunstancias que algunos de nosotros se parez-» can á los salvajes primitivos y hasta tengan instintos » animales, sin que sea preciso atribuirlo por esto á un » renacimiento atávico de la herencia ó á una especie » de influencia oculta. Seguramente ni la criminalidad » ni el pretendido tipo criminal son reversiones. Ad-» mitir el atavismo, es decir, la fatalidad del crimen ó » de una constitución orgánica que conduce al crimen, » sería minar por su base la rama nueva de la ciencia » aplicada que se crea con el nombre de *criminalogía* (1)». Mr. Topinard prueba, por lo demás, al comparar las observaciones de Mr. Lombroso con su doctrina primitiva acerca del criminal, cuán poco se concilia esta

(1) *Revista de Antropología*, 15 de noviembre de 1887, págs. 683 y 684.

doctrina con el atavismo. «Según Mr. Lombroso, dice » él, los caracteres comunes del hombre salvaje y del » hombre criminal serían los siguientes: la escasez de » pelos, la estrechez de la frente, el desarrollo pequeño » de los senos frontales, la mayor frecuencia de la su» tura medio-frontal, del hoyuelo occipital medio, etc. » No paso más allá porque, en verdad, el autor no es » dichoso en sus comienzos, por cuanto la abundancia » del sistema piloso es uno de los caracteres más nota» bles á la vez de los australianos y tasmanios, dos de » las razas salvajes más conocidas por su inferioridad. » La anchura frontal no es sensiblemente menor en » las razas inferiores, si se tiene en cuenta la forma » del cráneo y la de la cara con las que está en relación » (y no con el desarrollo del cerebro en este nivel, se» gún se cree); la frecuencia de la sutura medio-frontal » es tanto mayor cuanto que es más superior la raza, » tanto más pequeña cuanto que la raza es más baja, lo » que es lo contrario de lo que se imagina Mr. Lom» broso, habiéndose hallado también el hoyuelo medio » occipital, que se presenta, según este autor, un diez » por ciento de veces en el criminal, igualmente un » quince por ciento de veces en los cráneos normales » por Mr. Feré (1).»

En fin, se concibe con mayor dificultad la teoría del atavismo, si se admite la asimilación, hacia la que parecen inclinarse MMr. Lombroso y Ferri, entre la epilepsia y la criminalidad.

Lo que hay de cierto es que en nuestra época se ha abusado extraordinariamente de la herencia, y que se ha querido mezclarla íntimamente con todas las accio-

(1) L. c., pág. 680.

nes humanas en menoscabo de la personalidad y de la dignidad morales. Ha sido esto claramente demostrado por el malogrado y sabio filósofo espiritualista Mr. Caro, en un notable artículo (1) contestando á las conclusiones exageradas de Mr. Ribot (2). Si la influencia de la herencia se verifica bajo el punto de vista de la organización fisiológica, aunque por lo demás respecto á este asunto tenga numerosas excepciones, dista mucho de ejercitarse de la misma manera y de obedecer á leyes fijas, según se pretende, bajo el punto de vista intelectual y moral. La doctrina que atribuye á la herencia un determinismo exclusivo de toda libertad moral desprecia demasiado la dignidad y la personalidad humanas, estando desmentida por la observación interior y la razón, y siendo contraria á la experiencia y á los hechos de la vida real. La experiencia diaria nos suministra la prueba de que muchos hijos no se parecen á sus padres, tanto bajo el punto de vista intelectual como bajo el punto de vista moral; la observación más vulgar nos pone de manifiesto unas veces á hombres impotentes para refrenar sus malas inclinaciones, y que destruyen en un día la herencia de honor y de probidad legadas por sus padres, y otras veces, por el contrario, á hijos é hijas que por sus propias reflexiones y su fuerza moral personal han podido sustraerse á las malas influencias que habían hecho sucumbir á su padre ó á su madre y á veces á los dos. No se han tenido bastante en cuenta estos hechos indiscutibles, para referirse á los casos igualmente numerosos de semejanza intelectual y moral entre ascendientes y des-

(1) CARO, *Ensayos de psicología social, la herencia intelectual y moral. Revista de los Dos Mundos*, 15 de abril y 1.º de junio de 1883.

(2) RIBOT, *La herencia psicológica*, 2.ª edición, 1882.

cendientes. Pero al referirse únicamente á estos hechos probados se ha pecado doblemente por exceso y exclusivismo. Desde luego, al querer erigir en ley esta semejanza hereditaria que tiene tantas excepciones, y por lo que ha lugar para preguntarse si verdaderamente hay una ley y de qué lado se halla; en seguida, despreciando ciertas causas, que, fuera del pretendido determinismo hereditario, ejercen una influencia innegable sobre el estado intelectual, y sobre todo moral, del individuo: el ejemplo, la moral del medio en el cual se ha criado el individuo, la educación, los consejos de las personas con las que vive habitualmente, causas que pueden á veces favorecer y fortificar, otras contrariar y combatir en cambio, la tendencia hereditaria. «Sin duda, dice muy exactamente Mr. d'Haussonville » en su crítica de la doctrina de Mr. Lombroso, un gran » número de hijos de ladrones son también ladrones. » Esto es innegable; según el último volumen de la es» tadística penitenciaria, de 8.227 niños menores de diez » y seis años detenidos en las colonias correccionales, » 2.573 descendían de padres que habían sufrido conde» nas. ¿Pero qué conclusión conviene deducir de esta » cifra? En estos niños criminales, ¿qué parte de in» fluencia han tenido los ejemplos y también quizás las » lecciones directas; en una palabra, el medio y la edu» cación? No es muy extraordinario que los hijos de » los ladrones sean ladrones, cuando sus padres les han » ejercitado desde edad temprana en el latrocinio. Lo » contrario sería lo que también causaría sorpresa. Para » tener el derecho de hablar de herencia sería preciso » que se hubieran sustraído estos niños á la influencia » de sus padres, y que se hubiera hecho esto desde la » infancia, porque los que se han ocupado de la educa-

» ción de los niños, no como filósofos, sino como pa-
» dres, saben con cuanta facilidad se contraen en edad
» temprana hábitos morales por estos pequeños seres y
» cómo se desarrolla el sentimiento de la conciencia
» con las primeras y vacilantes luces de la razón. Sería
» preciso, como en las novelas de Ducray Duminil, que
» cada uno de estos niños, arrebatado á su familia des-
» de la cuna, hubiera sido confiado á una familia hon-
» rada y educado en la ignorancia de su nacimiento y
» de sus padres.

» Si á pesar de estas precauciones se hubiera ha-
» llado, sin embargo, la mayoría de estos niños en las
» colonias correccionales, entonces sería decisiva la ex-
» periencia. Pero mientras que no se haya hecho así, se-
» rá perfectamente arbitrario explicar por la herencia lo
» que debe ser más verosímilmente cargado en la cuen-
» ta del medio social ó de la educación [1].» Podemos añadir, para completar la argumentación de Mr. de Haussonville, lo que él mismo hacía constar, según la estadística, relativamente á la situación moral de los niños presos en las casas de corrección, en su notable informe sobre los establecimientos penitenciarios, redactado con motivo de la información penitenciaria ordenada por la Asamblea nacional en 1872: «Un
» número bastante grande de estos niños son el fruto
» de uniones ilegítimas: 1.030 hijos naturales contra
» 5.873 hijos legítimos para los varones; 320 contra
» 1.292 para las hembras, ó sea un 14 por 100 y 19
» por 100 respectivamente. Es decir, que cerca de 1.400
» niños han sido criados en el espectáculo de la inmo-

(1) D'Haussonville, *El Combate contra el vicio. La criminalidad, Revista de los Dos Mundos*, 1.º de abril de 1887, págs. 584 y 585.

» ralidad, y han perdido en edad temprana las ilusiones » y el respeto, que son uno de los preservativos de la » infancia. Pero no todos han tenido para subvenir á sus » necesidades la asistencia y cuidados de sus padres, » cualesquiera que fuesen. En efecto, 2.191 niños y 1.612 » niñas eran huérfanos de uno de sus padres; 425 » niños y 122 niñas eran huérfanos de padre y madre, ó » sea una proporción total de 37,92 para los niños y de » 42,74 para las niñas. Por lo demás, se puede pregun- » tar hasta qué punto y cuáles son entre ellos los huér- » fanos más expuestos y más dignos de lástima, cuando » se estudian los datos que la estadística nos da sobre » la situación de las familias... De ellos resulta que de » cada 100 niños el 1 por 100 de ellos solamente (en- » tre varones y hembras) proviene de familias acomo- » dadas, es decir, que han recibido ó debido recibir la » educación moral completa, y (salva excepción) no » han sido arrastrados al mal sino por los instintos ex- » cepcionalmente viciosos de su naturaleza. Por el con- » trario, 33 por 100 para los niños y 48 por 100 para » las niñas se han hallado en una situación en la que, » según todas las apariencias, no han podido recibir » más que malos ejemplos y malas lecciones. Nos ha- » llamos, por consiguiente, convencidos, y otras cifras » que vamos á citar en seguida servirán para afirmar » esta opinión, que se puede evaluar en las tres cuartas » partes, y quizás en más también, el número de los » niños que ingresan en las colonias correccionales sin » haber recibido los gérmenes de una educación mo- » ral [1]».

(1) D'HAUSSONVILLE, *Establecimientos penitenciarios en Francia y en las colonias*, págs. 298 y siguientes.

Son, pues, la influencia del medio social, los malos ejemplos, el abandono y los malos consejos, la explotación misma de los padres, mucho más que la acción fatal de la herencia, las causas que impelen á los niños á llevar una vida de vagancia, de mendicidad, de latrocinio; y más tarde el contacto de malos camaradas, las malas pasiones y los perniciosos efectos de la vida común de las prisiones, los conducen casi naturalmente al robo y á los mayores crímenes. «Todos los malhe» chores no son ladrones de nacimiento, y si muchos » nacieron honrados, es preciso atribuir á los malos » ejemplos, á la debilidad de sus facultades para resistir, » la vida culpable en la que acaban por hallarse á su » gusto, dice con muchísima exactitud Mr. Máximo du » Camp, que ha estudiado de cerca su manera de vivir » y sus costumbres. Los que, como Lemaire, como Fi» rón, como Troppmann, empiezan por el asesinato, re» presentan casos aislados, en los que es muy difícil ba» sar una teoría. La educación es lenta, sucesiva, y el » cadalso tiene muchos escalones, que es preciso subir » uno á uno antes de llegar á la terrible plataforma. El » niño deja de ir á sus clases de la escuela, adquiere el » hábito de la pereza y del juego, vuelve tarde á su casa, » es castigado por su padre y jura que no lo volverá á » hacer. Empieza de nuevo, porque le gusta esa funesta » libertad que le aleja de los libros fastidiosos, del im» portuno pedagogo, de la casa severa. Se acuerda de la » corrección paterna, no se atreve á volver á casa y se » va á acostar al abrigo de una puerta; si se libra de las » rondas de los agentes de la autoridad pública, se vuel» ve á encontrar al amanecer en las calles de París sin » una blanca ó sin un céntimo; pero como tiene ham» bre, roba un salchichón de una tienda de tocinería. Se

» dió el primer paso, y aun cuando niño, ha adquirido » ya una fuerte y falaz experiencia al acabar de hacer » un aprendizaje completo; y comprendiendo la ganan- » cia que ha realizado sin trabajo, advierte que no se » puede poseer sin adquirir. Desde entonces, casi siem- » pre está ya perdido; el vicio se apoderó de él y » el crimen le aguarda. Al llegar á la edad de las pa- » siones de la juventud, se ve solicitado é impelido » por ellas. Desde luego roba el dinero á su padre, á su » patrón, á un tendero, y si es cogido, cae bajo la acción » de la justicia, que se apiada de su edad que le defien- » de. Cumple su condena de dos años de prisión, du- » rante los cuales vive en contacto con todo lo peor » de la sociedad en los patios de las cárceles, donde no » oye más que el relato de briboneriás criminales, por- » que en ellos los que están procuran envanecerse de las » acciones más espantosas, y como un aprendiz que » quiere pasar á maestro, se perfecciona en su arte. Al » salir de la cárcel vuelve á encontrar á sus compañe- » ros. Las tímidas operaciones de otro tiempo le causan » risa. Piensa ya en robos con fractura, en grandes ne- » gocios que hacen correr un grave peligro, pero que » en cambio producen al menos importantes utilidades. » Se decidió al crimen, pero un imprudente es testigo » de él por casualidad y grita: ¡al ladrón, al ladrón! » Es asesinado, y el pequeño vagabundo de otro tiem- » po, que ha llegado á ser asesino, va á encontrar bajo » la guillotina el mundo inexplicable de los Poulmann, » de los Avril y de los Norberto (1).» Tal es la histo- ria de la mayor parte de los criminales que han llegado

(1) MAX. DU CAMP, *París, sus órganos, sus funciones y su vida*, cap. XII, § 1.º (6.ª edición en 18.º, 1879, págs. 15 y 16).

á ser incorregibles por el hábito y las necesidades de su vida, por la influencia de las ideas comunes de sus semejantes y el imperio que han dejado tomar á sus pasiones, que han llegado á ser tanto más violentas cuanto más libre curso se las ha dado. Si se añade á esto las causas de la desmoralización de la infancia, tan bien estudiadas por Mr. d'Haussonville en su hermoso libro dedicado al estudio de *La infancia en París* (1879), se adquiere fácilmente la convicción de que la herencia no desempeña en el desarrollo de la criminalidad más que un papel completamente secundario y accidental.

Por lo demás, dos objeciones de las más graves, suministradas por la experiencia, se suscitan contra el determinismo atribuído á la herencia: por una parte, muchos niños que pertenecen á familias deshonradas, cuyo menor crimen con respecto á ellos es el abandono, se salvan moralmente cuando se les sustrae en edad temprana á la influencia de este pervertido medio social; por otro lado, la mayor parte de los niños criminales han nacido de padres honrados y que frecuentemente han hecho grandes esfuerzos para mantenerlos en el camino del bien y de la probidad.

Es un hecho reconocido hoy y probado por la experiencia, que si es difícil volver á traer al camino del bien á los adultos en los que el hábito, hace largo tiempo contraído, de vivir en rebelión con las leyes sociales, ha extinguido todo sentimiento moral, por el contrario, la infancia se presta á la cura moral, cuyos medios han multiplicado en el curso de este siglo los maravillosos rasgos de la caridad privada. Conocidos son los magníficos resultados obtenidos en este camino de la moralización de la infancia por las colonias penitenciarias, cuya creación es generalmente debida á la ini-

ciativa privada y de las que se tiene como modelo á la de Mettray; por las sociedades de patronato ó de protección para la moralización de la infancia, á cuya cabeza se ha colocado geenerosamente en estos últimos años Mr. Jorge Bonjeán, olvidando, por amor al bien, que entre los hijos á cuya regeneración se consagraba generosamente se hallaban los hijos de los asesinos de su padre. Sabido es cuánto queda por hacer todavía en nuestro país y cuán desarmada queda la sociedad para un gran número de niños que se han calificado de *moralmente abandonados*; también se sabe de qué medio se ha valido la administración de la Asistencia pública para sustraerlos á la perniciosa influencia de familias poco cuidadosas ó indignas ([1]); finalmente, se sabe asimismo que nuestros legisladores, por iniciativa del senador Mr. Th. Roussel, se han preocupado ([2]) de organizar los medios legales de moralización que han hecho falta hasta ese día para esta categoría numerosa é interesante de seres débiles y de tal manera expuestos á todas las malas tentaciones que están casi fatalmente avocados al crimen si no se les socorre. Todos estos esfuerzos han sido generalmente alentados por los éxitos de esta obra meritoria, y todos los escritos consagrados á los estudios penitenciarios están llenos con el relato de los felices resultados obtenidos. No podemos contar aquí en detalle las numerosas conquistas alcanzadas sobre el vicio y las pasiones criminales por la abnegación y la caridad, conquistas que constituyen á nuestro parecer la negación directa y formal

([1]) José Reinach, *Los reincidentes*, piezas justificativas, núm. 21, página 319 y siguientes.

([2]) Ley del 24 de julio de 1889 sobre la protección de los niños moralmente abandonados.

de la pretendida ley del determinismo hereditario. Citaremos solamente algunos éxitos característicos. He aquí desde luego algunos casos tomados de los documentos de la Sociedad de patronato de los jóvenes libertados del departamento del Sena, que toma sus pupilos en la pequeña Roquette. Patrocina esta sociedad por término medio 200 niños, que son pequeños vagabundos, ladronzuelos que han sido el objeto de una condena y que no han caído bajo la mano de la justicia sino después de haber ejercitado la paciencia de la policía; tienen, pues, antecedentes detestables y salen de un medio deplorable, estando familiarizados con todos los vicios. Desde que la Sociedad de patronato les toma bajo su protección, desde que ven que se ocupa de ellos, qua se interesa por ellos, que se les ayuda, que se les alienta; desde que conocen que se les vigila y que saben que nuevas faltas les volverían á llevar á las celdas de donde salen, helos aquí que poco á poco se transforman, toman hábitos de disciplina, de orden, de trabajo y acaban por llegar á ser obreros y aun excelentes obreros. Mr. Fernando Desportes, el laborioso y estimado secretario general de la Sociedad general de las Prisiones, ha citado numerosos ejemplos de regeneración moral obtenida por los esfuerzos combinados de la corrección y del patronato. «Estos ejemplos, » dice al concluir Mr. Desportes, prueban dos cosas: la » primera, la excelente dirección dada por la Sociedad » á sus patrocinados, el discernimiento con el cual los » coloca, la exactitud de su vigilancia, la eficacia de » sus excitaciones... la segunda, es la posibilidad de » volver al bien á los niños que parecen más incli» nados al mal. Se ha dicho con gran razón que el niño » es como blanda cera, pronto á recibir la forma que se

» le quiere dar, pero que cuando llega á ser hombre
» guarda siempre la que ha recibido últimamente (1).»

Mr. Máximo du Camp, que en estos últimos años ha llegado á ser el elocuente narrador de los magníficos rasgos de la caridad privada, cita ejemplos casi maravillosos de regeneración moral obtenida por el abate Roussel en su casa de Auteuil, á pesar de la influencia hereditaria contra la cual tenía que luchar, y á la que el brillante escritor está quizás dispuesto á conceder más importancia que la que tiene en realidad.
« Bajo la influencia del abate Roussel, dice él, las na-
» turalezas abruptas ó ya encorvadas se suavizan y se
» levantan de nuevo; alguna cosa incógnita hasta en-
» tonces, la ternura, las penetra y las conmueve...
» ¿Dónde está tu madre? Está en la Central. ¿Dónde
» está tu padre? Está en la Nueva Caledonia. ¿Ha
» comprendido el lector? La madre ha sido condenada
» á la reclusión, y está en Clermont; el padre se halla
» entre los canaques, en nuestros presidios, más allá
» de los mares de Oceanía. El abate Roussel se halla
» en frente de una doble influencia; él la neutralizará
» dulcemente, sin severidad inútil, con la natural bon-
» dad patriarcal que es una de sus fuerzas, y de este
» pobre pequeñuelo nacido de dos criminales él hará
» un obrero activo, alegre en su tarea y que pasará por
» delante de las tabernas sin detenerse en ellas... Ya
» he dicho que el abate Roussel, desde que empezó su
» obra, había recogido, reanimado y guiado más de
» 6.000 niños; ¿pero ha salvado á todos en el sentido
» absoluto de la palabra? No; pero se puede afirmar,

(1) *Boletín de la Sociedad general de las Prisiones*, 1881, págs. 349 á 351.

» sin temor á ser desmentido por los hechos, que de » cada cien niños que han quedado huérfanos y han » terminado en él su aprendizaje ochenta siguieron el » camino de la probidad. Todos, ciertamente, no con» servarán intactas sus creencias religiosas, no irán to» dos á misa el domingo y no rezarán sus oraciones » antes de acostarse, pero no pedirán más que al tra» bajo el derecho de vivir, amarán el oficio que se les » ha enseñado, no insultarán al sacerdote que pasa por » la calle y no sabrá su nombre el comisario de policía. » Los otros veinte volverán á caer en el peligro. Cuan» do se ha sembrado el grano en la roca ó en el cieno, » se seca ó se pierde por falta de buena tierra. Para » aquéllos no está hecha la germinación; se les había » arrebatado al mal, pero el mal volverá á apoderarse » de ellos é irán á aumentar la lamentable tribu que » los tribunales buscan, que las cárceles reclaman, que » en los tiempos de paz pública forman un estado de » estafadores y de ladrones, que en los tiempos de fie» bre furiosa incendian las ciudades y matan á los re» henes.

» Es enorme la cifra de ochenta por ciento, y esta » proporción sería más considerable todavía si, como lo » indica su título, la casa de huérfanos de Auteuil no re» cibiese más que huérfanos. Algunos no tienen ya fa» milia, la muerte les ha arrebatado todo, se encuentran » solos en el mundo y no tienen en quién apoyarse más » que en sí mismos; otros son huérfanos también, huér» fanos por la voluntad del padre ó de la madre, que » han echado fuera de casa al niño y gastan en la ta» berna el dinero que debiera haber sido empleado en » su educación: éstos tienen padres que la policía re» coge á menudo en medio del arroyo de la calle, ha-

» biendo ahogado el ajenjo el sentimiento paternal y
» envenenado la maternidad. Estos huérfanos, por el
» hecho natural ó por el abandono, son los más dóciles
» y entran sin emplear demasiados esfuerzos en una
» vida regular, de la que no se apartarán. No sucede lo
» mismo en cuanto á los hijos que conservan relaciones
» con sus padres, porque la influencia que la familia
» ejerce sobre ellos es casi siempre mala y frecuente-
» mente nefasta ó desgraciada. Para estas gentes de
» existencia disoluta, que viven al día y á la casuali-
» dad de lo que encuentran, como dicen ellos, más bien
» que de su trabajo, es el niño un instrumento del que
» se valen para aumentar un poco su modo de vivir.
» Emplean dichas gentes una palabra que les caracte-
» riza y descubre las dificultades contra las que se ve
» obligado á luchar el abate Roussel: *Es preciso que el*
» *niño traiga algo.* Ahora bien, cuando se halla en la
» casa de Auteuil aprendiendo el catecismo y ocupado
» en su aprendizaje *el niño no trae nada.* ¿Cómo *traer*?
» Ejerciendo uno de esos oficios de contrabando en los
» que sobresale el pillete de París, quitando el porta-
» monedas de los papanatas, yendo á robar á casa del
» tendero de comestibles la botella de aguardiente que
» su padre querría beber sin pagarla y de la que le
» tocará su parte. Cuando en los establecimientos de
» corrección moral se esfuerzan dignamente en trans-
» mitir al niño principios que le alejarán del mal, el
» enemigo del maestro, su adversario más temible es la
» familia, que vive frecuentemente sin fe ni ley, que no
» cree ni en Dios ni en la justicia, que no teme más
» que al gendarme (guardia civil), sabiendo librarse de
» él. Basta que un niño salga una vez para que el tra-
» bajo de moralización emprendido, el hábito de resis-

» tencia ya adquirido, se anule ante los malos ejemplos » que se le dan... Hay en esto una cuestión delicada, » erizada de dificultades, porque atañe á lo que se » considera más sagrado en las sociedades modernas, á » los derechos del padre de familia. Sin embargo, si se » consulta á los directores ó á las directoras de asilos » establecidos para los niños, los muchachos y las mu- » chachas que salieron de la edad infantil, no hay ni » uno de dichos directores, ni una de las directoras á » los que no hayan enseñado la experiencia que sus es- » fuerzos de moralización son anulados por la influen- » cia de los padres. Todos reclaman la eficacia de una » nueva ley que les confiera el derecho que tanto el » padre como la madre son indignos de ejercer, puesto » que únicamente lo ejercen en perjuicio del niño (1)». Este es precisamente el fin al que tiende la ley debida á la iniciativa de Mr. Th. Roussel sobre la protección á la infancia.

Los desarrollos y los datos que preceden demuestran suficientemente la exageración de la tesis de la influencia del determinismo hereditario, desmentida por esas numerosas regeneraciones morales de niños que tienen por padres á seres profundamente degradados, inmorales y criminales. Pero aun hay más, y es que inversamente sucede también lo mismo en importantes proporciones, pues se ve un gran número de niños malos y pervertidos entre las familias más honradas, que no han podido proporcionarles más que ejemplos saludables, sufriendo así la tesis de la herencia un nuevo é innegable fracaso. De los 8.277 niños menores de diez

(1) MAX. DU CAMP, *La caridad privada en París*, cap. III, §§ 2 y 3 (edición en 8.º, 1885), págs. 178 y siguientes y 202 y siguientes.

y seis años detenidos en las colonias correccionales, según el último tomo de la estadística penitenciaria, si 2.573 descendían de padres que han sufrido condenas, 6.654, más de las dos terceras partes, pertenecían á familias honradas. He aquí, pues, según lo hace notar con mucha exactitud Mr. d'Haussonville, cómo la herencia, en lugar de ser la ley, se convierte en una excepción (1).

Pero los partidarios del determinismo hereditario no se paran en dificultades por tan poco, y aunque algunos tengan la pretensión de no admitir más que resultados positivos atestiguados por la experiencia, no temen llamar en su auxilio una hipótesis de la que hemos señalado el carácter conjetural, *una forma misteriosa de la herencia*, según la expresión de Mr. d'Haussonville, el *atavismo*. Las anomalías y las particularidades morales, también como las del orden fisiológico, después de haber desaparecido durante varias generaciones entre los representantes de una raza y los individuos que pertenecen á la misma familia, se reproducen á veces en un descendiente lejano. «Las leyes de la transmisión » hereditaria son muy conocidas hoy, dice Mr. Garofalo » en su *Criminalogía* (2). Los caracteres que son co» munes á los padres se transmiten á sus hijos; entre » los que son particulares á cada uno de ellos, algunos » son preponderantes y pasan á la descendencia, lo que » sucede ordinariamente. Pero con frecuencia la heren» cia es alterna é interrumpida, y entonces el niño no » se parece ni al padre ni á la madre, sino al abuelo ó » á la abuela, cuya transmisión hereditaria ha permane-

(1) *Revista de los Dos Mundos*, 1.° de abril de 1887, pág. 585.
(2) GAROFALO, *Criminalogia*, 1.ª parte, cap. II, § 4.°, pág. 80; edición italiana, 1885.

» cido oculta durante una generación. A veces tiene lu-
» gar la interrupción también durante varias generacio-
» nes, y el carácter de un antepasado se encuentra ver-
» dadero en un descendiente lejano: he aquí el atavismo
» que sirve para explicar la semejanza en línea colate-
» ral, es decir, la semejanza del sobrino con el tío, her-
» mano del padre ó de la madre, ó con el retío ó dos
» veces tío, hermano del abuelo ó de la abuela... Ahora
» bien, las tendencias criminales, como las degeneracio-
» nes, siguen las leyes precedentes con una regularidad
» todavía mayor que las otras tendencias. La herencia
» está en ellas más frecuentemente interrumpida, es
» más frecuente el atavismo, lo que se observa por lo
» demás en todas las transmisiones patológicas. En su
» consecuencia, si la insensibilidad moral, la ausencia
» del carácter, la perversidad de los dos padres no se
» reproduce en los hijos, hay gran probabilidad de que
» reaparecerán en la generación ó en una de las genera-
» ciones siguientes. Es preciso notar además que las
» tendencias criminales no producen siempre delitos
» por falta de ocasión ó de energía, y que la inmorali-
» dad y el vicio pueden manifestarse bajo otras formas,
» tales como el alcoholismo entre los hombres y la pros-
» titución entre las mujeres. Finalmente, está recono-
» cido como cierto, que frecuentemente los locos, los
» epilépticos, los alcohólicos, engendran criminales y
» recíprocamente».

No volveremos á insistir en esta última idea, que, por las necesidades de la causa, junta simples vicios, simples actos de inmoralidad del delito natural; nos referimos, pues, á lo que hemos dicho anteriormente, y recordaremos solamente cuán ilógico y arbitrario es hacer entrar la prostitución en el delito para fundar es-

tadísticas en apoyo de su argumentación, después de haber apartado desde el principio todos los actos contrarios á las costumbres de la idea del delito natural; de manera que la prostitución no tiene nada de criminal ni bajo el punto de vista sociológico, tal como se le comprende, ni bajo el punto de vista de la ley positiva, que no la cuenta en el número de sus inculpaciones.

Observemos, por lo demás, que la teoría del atavismo así comprendida es demasiado cómoda, y que nada es más fácil que hallar su justificación en todos los casos. Será, en efecto, muy fácil, al estudiar la genealogía de los criminales, hallar en las generaciones que les han precedido algún antepasado también criminal, ladrón, estafador, alcohólico ó simplemente dado á la bebida, epiléptico ó que presenta al menos alguna afección epileptoidea, alguna abuela entregada á la prostitución ó también solamente de costumbres ligeras; y después, si no se puede, lo que sucederá con frecuencia, establecer exactamente esta genealogía, no hay nada más sencillo que suponer la existencia de este antepasado malhechor que debe decidir fatalmente del porvenir de un descendiente más ó menos lejano.

« He aquí, dice con razón Mr. d'Haussonville, cómo » se establece que la herencia es una ley. Es preciso estar animado de un singular mal querer contra la libertad moral para argumentar así contra ella por la menor coincidencia, para suponer también de ella, y » para explicar por un hecho de atavismo moral las » debilidades de un ser, lo que es infinitamente más » plausible cargar en cuenta á su propia naturaleza y » á las circunstancias de su vida. Pero cuando se quiere » establecer con imperio una ley, es preciso responder

» bien á los hechos que parecen contrarios á esta ley, y » no hay explicación, por forzada que sea, que no pa- » rezca entonces admisible (1). »

Hay aún más, pues sabemos hasta qué consecuencias verdaderamente extraordinarias los partidarios de la nueva escuela positivista italiana han querido llevar la teoría del atavismo, porque se debe ir subiendo hasta el hombre salvaje y primitivo para encontrar al antepasado del criminal, su predecesor inmediato y su inspirador. Pero acerca de este punto, los hechos probados por la experiencia y las enseñanzas de la ciencia vienen también á desmentir los conceptos de los que quieren relegar al lugar de las antiguas preocupaciones los preceptos de la moral espiritualista, y vemos en la criminalogía de Mr. Garofalo una contradicción esencial que destruye toda la argumentación sobre que descansa la idea madre de la degeneración atávica. « La ciencia moderna, dice él, enseña que un carácter » moral determinado para el bien ó para el mal no per- » siste en una familia más allá de la *quinta generación*, » lo que explica en cierto modo la decadencia de toda » aristocracia (2). » Así, pues, la herencia no ejerce su influencia más allá de la *quinta generación*, y pasando este límite se ve libre el individuo de todo vínculo con sus antepasados, y si se halla entre ellos y él alguna semejanza, no es más que por mera coincidencia, una simple casualidad, porque la fatalidad fisiológica no le alcanza ya; si, pues, estos lejanos antepasados eran criminales, han manifestado durante su vida sentimientos antisociales y han presentado anomalías fisiológicas y

(1) *Revista de los Dos Mundos*, 1.° de abril de 1887, pág. 585.
(2) GAROFALO, *Criminalogía*, l. c., pág. 82.

psíquicas que denotaban una naturaleza degenerada, y si se encuentran en un descendiente en la sexta generación y más allá de ella los mismos instintos y las mismas anomalías, esta semejanza es una extravagancia que no puede explicar el atavismo, puesto que ha agotado todo su poder. Entonces, ¿con qué derecho, recorriendo una larga é incalculable serie de generaciones á través de los siglos, se nos hace volver á subir hasta los primeros tiempos del mundo en que habitamos para mostrarnos al criminal de hoy víctima de una herencia lejana que vuelve á aparecer y le hace sufrir todos los sentimientos del hombre primitivo y salvaje, extraño á nuestra civilización? Si se emplea esta aproximación como una figura de lenguaje, para hacernos comprender mejor la naturaleza y el instinto del criminal endurecido, aceptamos la comparación, exceptuando el contrastar su exactitud. Pero no es este el fin de la nueva escuela antropológica; el atavismo tiene para ella una influencia *positiva y fatal*, y aquellos sobre los que pesa no pueden ser de otra manera que como son, y entonces oponemos á esta escuela este límite esencialmente restringido de la quinta generación; también ponemos de manifiesto su confesión de que la impotencia de la herencia se deje sentir más allá de este límite, desapareciendo así toda la originalidad de su concepción. El criminal no puede ser ya un salvaje por degeneración atávica, como desde luego se había creído completamente y como á ciertos espíritus ávidos de novedades gustaba el representárselo; á lo sumo será un enfermo, un epiléptico, una víctima de una herencia aproximada y encerrada en los límites estrechos de cinco generaciones, como los positivistas y los antropólogos parecían decididos ahora á admitir-

lo. Toda la originalidad de la nueva doctrina desaparece y va á fundirse en las ideas ya antiguas y pasadas de moda de los fisiólogos y alienistas, que considerando al criminal como un enfermo y un loco han tratado de cuidarle y curarle en vez de castigarle; ella nos parece destinada á sufrir la suerte de las que la han precedido, á desaparecer bajo las protestas de la conciencia pública, de la idea de justicia, innata en el corazón del hombre, y á consecuencia de los desengaños y también quizá del ridículo, que no le serán más economizados que á aquellas que han podido estar un instante en boga, pero que están hoy día enteramente olvidadas.

Finalmente, para terminar con esta materia de la influencia hereditaria, á la que se pretende conceder una fuerza que los hechos son, sin embargo, impotentes para justificar, hagamos notar que está reducida á una aplicación de las más raras y de las más excepcionales para los crímenes de sangre, el asesinato especialmente, que constituyen, sin embargo, el tipo del delito natural característico de la naturaleza criminal instintiva. Mr. d'Haussonville hace observar con mucha exactitud que la pretendida ley que se intenta establecer no descansa más que en dos ó tres ejemplos de familias cuyos miembros se han entregado al robo y al asesinato, ejemplos que son fielmente citados por todos los escritores que han creído ciegamente en la influencia fatal de la herencia, MMr. Despine, Ribot y Lombroso: «lo que » demuestra, añade Mr. d'Haussonville, sea dicho de » paso, que los ejemplos de este género no son nume- » rosos, puesto que se citan siempre las mismas fami- » lias de obra en obra».

Lo que hay de cierto, lo que está reconocido por todos, es que los casos que se llaman hereditarios son

infinitamente raros en los crímenes de sangre y que constituyen una ínfima minoría. ¿Dónde está, pues, entonces la ley? diremos con Mr. d'Haussonville; ¿y se puede llamar con este nombre á un fenómeno puramente accidental, que no se presenta más que en casos de tal modo excepcionales y tan poco numerosos que se puede contarlos? ¿No está la ley más bien en sentido opuesto, y no consiste la causa del desarrollo de la criminalidad más bien en la influencia moral del ejemplo, de los malos consejos, de la educación, del medio social, que en la influencia fisiológica de la herencia? «Más » fácil y más frecuente es amaestrar un niño para el » robo que para el asesinato ó para el homicidio», dice el eminente escritor, y he aquí la razón de encontrar muchos más niños ladrones en las familias de ladrones que niños asesinos en las familias cuyo jefe ha cometido un asesinato y un homicidio. En efecto, es cierto que tanto más fácil es acostumbrarse al vicio y al crimen cuanto que los actos que les constituyen sublevan menos el sentimiento natural de humanidad: «los casos » de herencia aparente llegan á ser tanto más raros » cuanto que el hecho criminal repugna más á la con- » ciencia y se explica menos por la educación y por el » ejemplo».

La doctrina determinista, por su teoría exclusiva y por su explicación mecánica de la influencia fatal de la herencia, se halla en la imposibilidad de darse cuenta satisfactoria de todas estas diferencias naturales; no se ve bien cómo la ley de la herencia, si existe, puede sufrir tantos fracasos, y por qué no se da dicha ley en los crímenes de sangre tan bien como en los atentados contra la propiedad.

Cosa extraña y muy puesta de relieve por Mr. de

Haussonville son estas nuevas teorías científicas, que tienen por punto de partida el materialismo más absoluto y la negación de la libertad moral, que tienden á la destrucción de la filosofía espiritualista, que consideran al hombre como una máquina que obedece á yo no sé qué dinámica ciega é implacable, de las que nuestra democracia tiene la manía de apasionarse irreflexivamente, que reciben de los poderes públicos muestras de un favor inequívoco, y por una parte están también en contradicción manifiesta con el principio de una sociedad democrática, porque nada es más aristocrático que la doctrina de la evolución por la selección natural y la herencia, que justifica el gobierno de las castas privilegiadas y superiores, y por otra parte vienen dichas teorías á corroborar, exagerándola por lo demás, la doctrina religiosa del pecado original y de la responsabilidad de las faltas que se extienden ó transmiten de padres á hijos.

Pero mientras que esta idea de la influencia y de la responsabilidad hereditarias, tan vivamente atacada en nombre de los derechos del hombre y de los principios democráticos, cuando emana de la religión está considerablemente atemperada y humanizada por ésta, que no ve en ella más que una tendencia de la que queda siempre el hombre dueño de triunfar por su libre albedrío; mientras que la religión suaviza en límites casi infinitos las consecuencias de este principio por el espíritu de caridad, de misericordia, extendido á las mayores faltas, por la afección y el amor que no se niega á ningún hombre, por culpable que sea, por el contrario, la nueva escuela de la evolución, de la selección y de la defensa social se manifiesta despiadada para los desgraciados víctimas de leyes implacables de la natu-

raleza. Estos seres degradados, á los que no se podría echar en cara su situación miserable, puesto que les ha sido impuesta por una fuerza invencible á la que no pueden resistir, no pueden tener ninguna esperanza en la piedad y en la conmiseración de los hombres más felices y más favorecidos que ellos por la fortuna; no puede haber para ellos ni perdón, ni merced, ni sentimientos de humanidad, porque la ciencia moderna enseña que la afección, la simpatía, *el amor á los demás*, puesto que hay que llamarle así, no pueden nacer más que entre seres que se parecen, y estos desheredados de la suerte, estos seres humanos que son el resultado de una larga serie de degeneraciones atávicas, no son nuestros semejantes. No podemos tener para ellos ninguna ternura, ninguna conmiseración; entre ellos y nosotros se libra el sombrío combate de la lucha por la existencia, que no debe dejar sobrevivir más que á los más fuertes, y puesto que felizmente son ellos los más débiles, á ellos les toca el desaparecer. Tales son las conclusiones bárbaras y dignas de las épocas salvajes que no se vacila en formular en nuestro siglo de civilización, de humanidad y de progreso en nombre de la ciencia positiva; nada exageramos, y en prueba de ello he aquí lo que Mr. Garofalo no ha temido escribir recientemente á propósito de la pena de muerte, cuya aplicación pide para el delincuente nato, porque, según él, solamente á la muerte teme, y no le impresiona de ningún modo la amenaza de la prisión celular, por mucho que dure:

« El desarrollo y la universalidad de un instinto nos » hacen parecer desemejante al que no tiene este ins» tinto ó que lo tiene enteramente contrario. De aquí » nace la repugnancia que se opone á toda simpatía,

» porque ésta no puede existir más que entre seres que » se comprenden. En el reino animal, la deformidad fí- » sica de un individuo hace que se le ponga fuera de la » comunidad. Han hecho esta observación los que es- » tudian constantemente las costumbres de los ani- » males. En la humanidad predomina la vida psíquica; » las cualidades físicas no son más que accesorias, y la » simpatía, entendida en su acepción más lata, no está » de ninguna manera destruída por la fealdad y las en- » fermedades del individuo. Inversamente, las desvia- » ciones del orden moral engendran la antipatía, y » cuando se llega al último límite de estas desviaciones, » con esa monstruosidad que constituye la falta de » sentido moral, el hombre así desheredado de la natu- » raleza no puede ser considerado como nuestro seme- » jante. Efectivamente, si la simpatía nace, como dice » Espinas, de la facultad que tenemos de representar- » nos á nuestro semejante y del placer que de ello re- » sulta, son imposibles esta representación y este placer » cuando el ser que miramos nos repugna, porque está » privado de esas cualidades morales que constituyen » para nosotros la esencia de la semejanza. Así es como » se explica esa afección que podemos tener para un » ser de otra especie animal, como un perro fiel ó un » caballo noble. Sucede así porque encontramos en él » alguna de esas cualidades que nos gusta representar- » nos, y que nos juntan en el orden de los sentimientos » con un ser, sin embargo, enteramente diferente de » nosotros en el orden físico. No puede, pues, excitar » nuestra simpatía un ser que se nos asemeja solamente » en el aspecto exterior, pero que es completamente di- » ferente de nosotros en el orden psíquico, al cual atri- » buímos la mayor importancia. Si estos sentimientos

» no son unísonos á los que en el grado actual de evo-
» lución son comunes á nuestra raza, no es él, pues, un
» miembro de nuestra sociedad y no puede ser asimi-
» lado á los que forman parte de ella, sino que se en-
» cuentra colocado por casualidad dentro de nuestro
» medio social como una planta dañina que es necesa-
» rio é importa arrancar [1].»

¡He aquí, pues, el progreso que entiende realizar la ciencia materialista y positivista! Ella transporta al mundo moral esta ley de bronce, esta fatalidad brutal y sin piedad del combate por la existencia, y de la selección que condena á los seres débiles y mal acondicionados por la naturaleza á sucumbir y á desaparecer delante de los seres más fuertes y mejor organizados. Ella enseña que los enfermos intelectuales y morales, por lo menos tan numerosos como los enfermos físicos, no son nuestros semejantes, y que no podríamos tener para ellos la simpatía que concedemos sin embargo á ciertos animales; y después de haber tratado de demostrar que los criminales natos, como los enajenados ó locos peligrosos, no pueden ser distintos de lo que son, porque la naturaleza y el atavismo los ha creado así, sin que puedan reaccionar ó resistir, se quiere que no tengamos piedad para estos seres deformes; se nos rehusa el derecho de tener para ellos el menor sentimiento de humanidad, porque están colocados fuera de la humanidad y porque no podemos ver en ellos semejantes. Entre ellos y nosotros hay una guerra de exterminio sin piedad, y el fin del combate por la existencia debe ser para ellos la selección artificial y la elimi-

[1] GAROFALO, *Pena de muerte*; *Archivo de psiquiatria, ciencia penal y antropologia criminal*, tomo IX (1888), págs. 141 y 142.

nación por la muerte, pues debemos arrancarlos de la vida social como se arranca una planta parásita y malsana. Es decir, que se quiere, abandonando la vía trazada por el cristianismo y después de él por la filosofía espiritualista, borrando del número de los sentimientos humanos el más noble y elevado, el amor, la caridad, haciendo con los desgraciados y los débiles lo contrario de lo que dicen las sublimes palabras: *Amaos los unos á los otros*, que han renovado en este mundo las condiciones de la vida social, se nos quiere volver á llevar á esos tiempos bárbaros, á esa edad de hierro y de brutalidad en la que únicamente era la fuerza la expresión del derecho y reinaba indivisa sobre la tierra, sacrificando sin discernimiento á los débiles y á los desheredados sin defensa. Así se tiende á destruir las largas y penosas conquistas que la civilización ha hecho á través de los siglos bajo la influencia de la idea cristiana de caridad, y se tiende á hacer prevalecer en las relaciones sociales esta máxima de los poderes despóticos más absolutos: *la fuerza es superior al derecho*. Se niega el sentimiento de justicia, se restringe la simpatía á los individuos que tienen los mismos sentimientos y la misma moral, y muy pronto no habrá en el mundo, si se propagaran para siempre estas doctrinas, más que dos clases de individuos, los fuertes y los débiles, los poderosos del día que disponen para ellos de la fuerza y los seres menos favorecidos de la fortuna que no tienen de su parte más que el derecho, los vencedores y los vencidos; la selección, que se considera como el ideal de las sociedades del porvenir regidas por el positivismo y las leyes de la naturaleza, dará muy pronto cuenta de aquellos que no tienen á su disposición hoy día más que la piedad que no podrán ins-

pirar hasta que los débiles de ahora lleguen á ser los fuertes de mañana, hasta que los vencidos lleguen á ser á su vez los vencedores y se valgan de represalias tanto más terribles cuanto que no serán inspiradas sino por la idea de venganza y de violencia, no viendo delante de sí más que enemigos y no hermanos y habiendo borrado científicamente de su corazón todo sentimiento de piedad y de caridad hacia unos hombres que la ciencia les ha enseñado no ser sus semejantes.

Nunca se conseguirá de la colectividad humana un abandono tan completo de los sentimientos inherentes á la naturaleza humana, y semejante doctrina, á pesar de los esfuerzos de sus partidarios para propagarla, quedará siendo el débil patrimonio de una débil minoría de ingenios seguramente distinguidos, pero que son ciertamente el juguete de una peligrosa ilusión al pensar que la ciencia consiste en destruir creencias basadas en una aprobación universal de todos los tiempos y de todos los países, estando fatalmente condenada á numerosas contradicciones, á tales oposiciones que su aplicación estará sin cesar llena de dificultades, si llegara en alguna ocasión á ser admitida en nuestras leyes, y no encontrando jamás eco en la conciencia pública. Los magistrados y jurados se negarán siempre á no tener en cuenta la gravedad del delito, el daño causado y la reparación que ha podido hacérsele, para fijarse únicamente en la perversidad, en el temor (*temibilitá*) del delincuente, manifestada por signos fisiológicos tan inciertos como aquellos que conocemos. Jamás un juez ó un jurado consentirá en pronunciar la eliminación personal por la muerte ó el abandono de un ladrón ó estafador en una isla desierta por deforme que pueda ser, y presenciaremos entonces una nueva lu-

cha del juez con la ley, veremos reproducirse las absoluciones escandalosas que han precedido á la generalización de las circunstancias atenuantes, con gran perjuicio de la sociedad, contra la cual no dejará de volverse el exceso de la protección.

Los fundadores de la nueva escuela positivista lo han comprendido bien, porque en su soñada organización de la penalidad futura y de la magistratura encargada de aplicarla han sido causa de esta reacción inevitable contra sus ideas y han concebido dos medios de combatirla: la *violencia*, por la destrucción del jurado y de la magistratura actual, reemplazadas por jueces imbuídos de las nuevas ideas; la *conciliación*, al disminuir de hecho la aplicación excesiva de la pena de muerte, tal como la conciben ellos, por la sustitución, en lugar del medio inhumano y quimérico del abandono en una isla desierta que está todavía por descubrir, de una medida más práctica y contra la cual la opinión pública se manifestará menos *desconfiada*, la creación de *asilos de enajenados criminales* y el encierro perpetuo de los criminales natos é instintivos es estos asilos.

CAPÍTULO II

ORGANIZACIÓN DE LA MAGISTRATURA REPRESIVA SEGÚN LA ESCUELA POSITIVISTA ITALIANA

Propone la nueva escuela como medio lógico de aplicación de sus ideas una reforma radical, y hasta podemos decir el trastorno ó subversión de la magistratura represiva, debiendo tener esta reforma fundamental, destinada á asegurar el éxito de la doctrina antropológica, una influencia directa sobre el procedimiento criminal y transformar sus principios.

Desde luego nada de jurado ni de magistrados juristas, pues la justicia criminal debe ser esencialmente distinta de la justicia civil. Si conocimientos jurídicos profundos, un estudio detenido y una larga práctica de la ciencia del derecho son necesarios al magistrado civil, son insuficientes, inútiles y aun peligrosos para el magistrado del porvenir encargado de proteger la sociedad contra los malhechores por medio de la aplicación de las doctrinas antropológicas. Para satisfacer al ideal que han concebido MMr. Ferri y Garofalo acerca del magistrado represivo, será, pues, preciso que el que sea llamado á desempeñar las funciones de la magistratura criminal se penetre, no ya de los principios de la justicia y del derecho, tales como los sustentan los jueces de hoy día, imbuídos en las doctrinas espiritualistas y que creen en el libre albedrío, sino de la necesidad de la defensa social, de los indicios fisiológicos

y antropológicos que pueden guiarle para conocer la naturaleza del delincuente y la pena, no la que éste merezca, sino la que sea necesaria para la seguridad social. Debe ser, pues, el magistrado represivo un fisiólogo y un antropólogo consumado, y el ingreso en la soñada magistratura no será concedido más que en vista de un certificado de estudios, no ya de la ciencia del derecho, sino de sociología, de fisiología y antropología criminal, librado al parecer por los sabios que pertenecen á la nueva escuela. Tal es la extraña concepción formalmente desarrollada en sus obras por MMr. Ferri y Garofalo, un profesor de derecho penal y un magistrado.

«Se ve, pues, dice el primero, la necesidad de un orden de personas que hayan hecho profundos estudios, » no de derecho romano, sino de estadística, de antropología criminal y de régimen penitenciario. Las » Pandectas y las instituciones de Justiniano no pueden suministrarle más que un poco de erudición clásica y llegarán á ser un accesorio y hasta inútiles. » Los magistrados actuales son doctores en derecho; el » derecho civil es para ellos la base del saber, la señal » de su cultura intelectual, y su título más formal es » el de merecer el nombre de romanistas. Toda esta » ciencia, indispensable para juzgar bien en materia civil, es hoy día ya en gran parte inútil para esta rama » tan diferente del derecho penal. Los sabios *civilistas* » son quizás las personas menos aptas para ser jueces » en materia penal. Acostumbrados, por la naturaleza » de sus estudios, á hacer enteramente abstracción del » hombre, no miran más que á las fórmulas. El derecho civil es completamente extraño con todo lo que » tiene relación con lo físico y lo moral de los in-

» dividuos, porque no se ocupa más que de sus intere-
» ses privados. La bondad ó la perversidad del acree-
» dor no tiene ninguna influencia sobre la validez de su
» crédito. Este carácter estrictamente jurídico es por
» completo extraño á las reglas del derecho penal, cuyo
» fin es combatir una enfermedad social, el delito. Es
» aquél una ciencia social y natural que nada tiene co-
» mún con las relaciones del acreedor y del deudor. A
» causa de una deplorable confusión, los mismos ma-
» gistrados que deciden las contiendas civiles tienen
» que intervenir también, pronunciando las sentencias
» de condenas criminales ó penales, demostrando diaria-
» mente la experiencia que distan mucho de cumplir su
» tarea de una manera satisfactoria. Con la renovación
» integral del derecho penal, obrada hoy día por la cien-
» cia sobre la base de una nueva clasificación subjetiva, es
» evidente que la aglomeración de funciones judiciales en
» materia penal y civil sería totalmente absurda. Más
» absurdo sería también el sistema de los jurados, en
» los que falta absolutamente la garantía de la cultura
» general y de una reflexión ejercitada. Los jurados,
» elegidos por la suerte ciega en todas las clases del
» pueblo, no pueden representar más que la cualidad
» dominante de éste, la ignorancia. Los hombres lla-
» mados á juzgar, según las enseñanzas de la ciencia
» moderna, deberían poseer los conocimientos que se
» refieren al estudio natural del hombre criminal. De-
» berían ellos formar un orden de funcionarios y de
» magistrados enteramente distintos de aquellos que
» fallan los pleitos civiles. Todo es diferente en la ma-
» gistratura civil y en la magistratura represiva, cuan-
» do se considera exactamente la misión de esta últi-
» ma, pues la analogía de las dos funciones no se en-

» cuentra más que en apariencia y exteriormente, y no » se debe inferir de ellas el verdadero carácter. No lle- » gará á ser prácticamente útil el juicio penal y no lle- » nará su verdadero fin, sino á condición de transfor- » marse en un examen psíquico del delincuente para » deducir de él, no el grado de su responsabilidad mo- » ral, sino el del temor que cause (*temibilitá*), cuando » la ley sepa determinar y los jueces hayan aprendido » á aplicar las prescripciones exigidas por la defensa » social. Y no tendrá esto lugar sino cuando los jueces » represivos hayan adquirido por medio de la influen- » cia de la ley de la división del trabajo una instruc- » ción especial en las ciencias antropológicas y socioló- » gicas, cuando sepan, no juzgar con más exactitud, » sino definir mejor el límite de los derechos de la acu- » sación y de la defensa y comprender mejor, apreciar » y aplicar los veredictos de los peritos médico-lega- » les [1].»

« Creo, dice á su vez Mr. Garofalo, que ni los ma- » gistrados actuales ni los jurados pueden ejercer con- » venientemente la función represiva del Estado. Pue- » de parecer esta tesis desde luego un poco extraña, » pero ordinariamente se establece así el dilema: ¿ma- » gistrados ó jurados? Y en verdad que el dilema no » puede ser otro si se entiende por magistrados lo que » se entiende hoy, es decir, juristas que prestan su con- » curso ó ayuda al Estado ». Después de haber afirmado á continuación de Mr. Ferri, y poco más ó menos en los mismos términos, la inutilidad del derecho romano y del derecho civil para los magistrados represivos, Mr. Garofalo, el magistrado de hoy día que aspira

(1) Ferri, *Los nuevos horizontes*, cap. IV, págs. 452, 457 y siguientes.

á llegar á ser el magistrado del porvenir, continúa: « El código penal del porvenir exigirá en los hombres » llamados á aplicarle un conjunto de conocimientos » muy diferentes de las Pandectas y de las institucio- » nes de Justiniano, que no servirán más que á sumi- » nistrar el lujo de la erudición clásica. Lo que los jue- » ces deberán poseer perfectamente es el conocimiento » de los caracteres psicológicos y antropológicos que » distinguen á las clases de los delincuentes la una de » la otra. Deberán además estar versados en la inteli- » gencia y en la interpretación de las estadísticas cri- » minales y de los reglamentos penitenciarios ». Pasando en seguida al jurado, Mr. Garofalo le declara, como Mr. Ferri, incompatible con la nueva organización judicial, incapaz de comprender y de aplicar los principios de la nueva ciencia antropológica; le denuncia como una institución de las más peligrosas para la sociedad; le califica, con un desprecio que no disimula, de « des- » graciado resto de las edades bárbaras, extraviado ó » perdido en nuestras instituciones como inseparable de » la libertad política », y comparándole con otros adversarios á la guardia nacional (milicia nacional), concluye diciendo: « la guardia nacional ha sido abolida como » un contrasentido ó despropósito, y era sin embargo » menos inofensiva; también es el jurado un despropó- » sito ó contrasentido, pero es muy peligroso » (1).

(1) GAROFALO, *Criminalogía*, 3.ª parte, cap. II, § 3.°, págs. 352 y siguientes, 355 y 373. Es interesante el enlazar con este pasaje el discurso pronunciado contra el jurado en el Senado español, en las sesiones de los días 3, 6, 9 de abril, 5 y 12 de mayo de 1883, por el Sr. Silvela, quien, sin ser partidario de las nuevas doctrinas antropológicas, ponía de manifiesto ingeniosamente los abusos del jurado y le calificaba de *la milicia nacional del derecho* (Cf., *Boletín de la Sociedad general de las prisiones*, 1886, págs. 453 y 545).

CAPÍTULO III

REFORMA DEL PROCEDIMIENTO PENAL PROPUESTA POR LA ESCUELA POSITIVISTA ITALIANA

No puede verificarse semejante revolución sin una profunda modificación del procedimiento penal, como es fácil comprender. Vamos á ver á los fundadores de la nueva escuela antropológica, que echan en cara á la clásica el favorecer demasiado al acusado con perjuicio de la sociedad, caer en el exceso opuesto, llevarnos con su preocupación exclusiva de la represión á los más intolerables abusos de los siglos pasados, y desconociendo los progresos verificados en las formas judiciales, sumergirnos, en nombre de la ciencia y de la evolución, en la oscuridad, las sorpresas y los peligros del sistema inquisitorial más exagerado, acompañándole con un nuevo sistema de pruebas legales mucho más distinto, incierto y peligroso que el de nuestra antigua legislación.

En efecto, sin entrar en todos los detalles propuestos para la reforma del procedimiento, y para ceñirnos á los más importantes, MMr. Ferri y Garofalo no vacilan en suprimir, en todos sus casos de aplicación, la presunción que en las legislaciones modernas protege ó favorece al acusado, dejando la prueba á cargo del ministerio público ó fiscal é interpretando la duda en su favor. Así, por ejemplo, esperando una reforma más completa, la nueva escuela quiere hacer desaparecer el

principio admitido hoy de que las papeletas en blanco ó ilegibles de los jurados son contadas como favorables al acusado (art. 4.° de la ley del 13 de mayo de 1836 sobre el modo de votar el jurado en escrutinio secreto): para MMr. Lombroso (1), Ferri (2), Garofalo (3) y sus discípulos (4), estas papeletas no tienen ningún valor ni en favor ni en contra del acusado; se debe, pues, en su consecuencia, rechazarlas, no atribuirlas ninguna significación y fundar el veredicto en las únicas y demás papeletas que expresan una opinión, lo que es enteramente contrario al principio equitativo de que doce jurados deben determinar sobre la suerte del acusado, y lo que debería conducir, si se admitiera el punto de partida de la reforma, á no tener en cuenta ningún veredicto tan incompleto y á exigir una nueva votación en la cual expresaran su parecer los doce jurados.

De la misma manera la opinión de los nuevos criminalistas, que tiende á autorizar la agravación de la suerte del condenado en su única apelación ó su recurso de casación (5), es la destrucción de los principios jurídicos más racionales y de la noción conforme al buen sentido del efecto devolutivo de estas clases de recursos, pues los jueces superiores no pueden juzgar más que sobre lo que les está sometido, y el silencio del minis-

(1) LOMBROSO, *El incremento ó aumento del delito en Italia*, 2.ª edición. Turín, 1879, pág. 110.

(2) FERRI, *Los nuevos horizontes*, cap. X, pág. 433.

(3) GAROFALO, *Criminalogía*, l. c., pág. 372.

(4) *Archivo de psiquiatría y antropología criminal*, tomo VII, 1886, páginas 52 y siguientes.

(5) FERRI, *Los nuevos horizontes*, l. c., págs. 440 y siguientes.—GAROFALO, *Criminalogía*, l. c., págs. 344 y siguientes.—Cf., *Archivo de psiquiatría, etc.*, tomo VII, 1886, págs. 47 y siguientes.

terio público ó fiscal prueba bien que la penalidad impuesta es suficiente, si no es exagerada; además el representante de la sociedad tiene un medio demasiado fácil de evitar el inconveniente señalado, apelando él mismo, interponiendo recurso de casación, para que sea necesario introducir una modificación contraria á la razón y á la equidad. Es verdad que nuestros legisladores modernos consagran el principio de que no puede tener lugar el recurso de casación, en caso de absolución por el jurado, sino en interés de la ley sin perjudicar al acusado absuelto (art. 409, inst. crim.), y que no tiene lugar la revisión sino en provecho de los condenados y no contra los inculpados absueltos á consecuencia de un error de hecho (art. 443 y siguientes, inst. crim.). MMr. Ferri y Garofalo quieren, en espera de cosa mejor, conceder á la sociedad el derecho de someter á nuevos debates al acusado absuelto por error de derecho ó de hecho (1), citando en su apoyo el ejemplo de Austria (arts. 281 y 355 del Código de instrucción criminal austriaco de 1873, traducido por Bertrand y Lyón-Caen) y de Alemania (arts. 379 y 402 del Código de procedimiento penal alemán de 12 de febrero de 1877, traducido por Mr. Fernando Daguin), aunque estas legislaciones, especialmente la segunda, yendo más allá, es verdad, que las de Italia y de Francia, vayan, sin embargo, menos lejos que la nueva doctrina.

Pero las reformas verdaderamente características propuestas por la nueva escuela, y especialmente por Mr. Garofalo, son las que se refieren al procedimiento del juicio. Y desde luego, por una exageración excesi-

(1) Ferri, l. c., págs. 440 y siguientes.—Garofalo, l. c., págs. 348 y siguientes.

va de la distinción inglesa, que no es relativa más que á la intervención del jurado, se suprimen, en caso de flagrante delito y de confesión, todo debate, toda discusión, toda intervención de defensor, sin que se encuentre en los jueces de la nueva escuela esa garantía de la benevolencia constante de los magistrados ingleses, que ponen sin cesar al acusado en guardia contra sus propias palabras, advirtiéndole que puede no confesar y mostrándole con minucioso cuidado las consecuencias de su confesión.

La publicidad, la oratoria y el debate se limitarían, en el caso de oposición del acusado, á la prueba del hecho criminal, de los antecedentes personales y hereditarios del acusado y de los signos antropológicos que puede presentar, no siendo por lo demás necesaria la asistencia de su defensor, sino solamente facultativa. La última fase del proceso, la más importante, decisiva y de un interés capital para el acusado, puesto que de ella dependerá la determinación de la categoría antropológica en la que debe ser clasificado, y la imposición sin piedad de la pena de la eliminación absoluta en la que le hace incurrir su organización fisiológica, dicha fase, digo, será secreta y sin discusión: consistirá en un sencillo examen antropológico, sin comprobación ni garantía, verificado por los fisiólogos que compongan el tribunal y en la aplicación matemática de la eliminación si el delincuente presenta los caracteres de un criminal nato:

«Así desaparecerían, dice Mr. Garofalo, las anti-
» guas formas judiciales. No serían conservadas en
» parte sino en el caso de duda grave sobre hechos im-
» portantes, cuando el acusado sabe defender su ino-
» cencia. Fuera de esto, nada de debate ni de juicio oral,

» nada de esas escenas de comedia y de esas farsas que » presentan esos teatros gratuítos en los que se verifi- » can las representaciones judiciales (1)».

Si se añade á estas ideas la supresión de las circunstancias atenuantes, el principio inverso al que inspira la justicia moderna, á saber, que la penalidad debe crecer en razón directa del poder de los móviles antisociales, de las inclinaciones criminales que han inspirado al agente, la no admisión de la responsabilidad parcial y disminuída de los delincuentes víctimas de las pasiones violentas que no han podido dominar, la imposibilidad de atenuar la represión de los menores culpables de ciertos crímenes atroces (2), se forma fácilmente la convicción de que la nueva escuela italiana hace dar á la legislación penal, en nombre de la ciencia positiva y de la defensa social, un gran paso hacia atrás y tiende á volvernos á llevar, agravándole también, haciéndole más incierto y más peligroso, al sistema antiguo, hoy día condenado en nombre de la justicia, de la razón y de la experiencia, del procedimiento inquisitorial y de las pruebas legales.

El acusado, como en otro tiempo, debe en efecto comparecer solo y en secreto delante de sus jueces para sufrir ante ellos un nuevo género de tortura, ser ante ellos víctima de una confesión de nuevo género y de un conjunto de pruebas legales y científicas cuya discusión no se admitirá.

Deberá el acusado someterse á esta minuciosa inspección fisiológica y antropológica que conocemos, aceptar las diversas observaciones y experimentos que

(1) GAROFALO, l. c., pág. 344.
(2) GAROFALO, *Criminalogia et passim.*

consigo lleva, revelar á sus jueces por la electricidad su sensibilidad física y moral, su impresionabilidad psíquica, entregar su cuerpo por completo á sus estudios, y cuando su organismo haya contestado á su colocación, será condenado, sin poder combatir las conclusiones de esta peritación científica, á la pena legal fijada por la ley al grado del temor que inspire (*temibilitá*). ¿No es esto, diga lo que quiera Mr. Ferri (1), el restablecimiento de las pruebas legales, sin las garantías que ofrecían en otro tiempo por su división en varias categorías, según el grado de su fuerza probatoria y por el poder de apreciación relativa que dejaban á los jueces?

Una vez probada la participación material é intencional del acusado, revelada su organización antropológica de delincuente nato por el examen, sin comprobación, de los jueces fisiólogos, ¿no debe dictarse la condena á la pena de eliminación absoluta? No puede haber en ello duda alguna después de las citas que hemos hecho.

Tenemos, pues, razón para decir que el sistema nuevo, edificado en nombre de la ciencia, impone al juez la solución del proceso sobre una base científica de las más frágiles y de las más controvertibles, como hemos manifestado más arriba, la relación de causa á efecto entre las manifestaciones exteriores del organismo y el carácter moral del agente: se quiere investir al juez de una infalibilidad científica, tanto más peligrosa cuanto más se le haya enseñado á preocuparse casi exclusivamente del interés de la sociedad en peligro; cuanto más se le haya predispuesto, como en nuestra

(1) Ferri, *Los nuevos horizontes, etc.*, pág. 471.

antigua legislación, á ver un culpable y un enemigo en cada acusado, y cuanto más se le haya armado con una severidad que no suavizará el sentimiento de humanidad, puesto que se le habrá convencido científicamente de que los delincuentes no pueden ser nuestros semejantes.

CAPITULO IV

MANICOMIOS.—ASILOS DE ENAJENADOS Ó LOCOS CRIMINALES

La creación de manicomios ó asilos de enajenados criminales es el medio más en armonía con las ideas dominantes y más humano, cuya adopción inmediata reclama la nueva escuela positivista italiana en interés de la sociedad. Deberán ser encerrados perpetuamente en estos asilos los criminales privados de los sentimientos de humanidad y de probidad, necesarios para la vida común, á consecuencia de una alteración de las facultades mentales ó de una enfermedad orgánica que les hace entrar en esa clase tan vasta y podemos decir tan incierta *de los locos, semilocos ó medio locos, mattoides*. Así estarán separados, en establecimientos distintos, de los enajenados ó locos que no son criminales, y sometidos á una vigilancia más estrecha, á un régimen más riguroso, más propio del régimen carcelario que del régimen de la casa de salud. Es considerada esta reforma por MMr. Ferri (1), Garofalo (2) y sus discípulos como esencialmente urgente, derivándose natural y lógicamente del principio de la defensa social é imponiéndose á los legisladores de todos los países aun antes de que se hayan decidido á hacer pasar á las leyes las nuevas ideas.

(1) FERRI, *Los nuevos horizontes, etc.*, cap. I y cap. IV.

(2) GAROFALO, *Criminalogía*, 3.ª parte, cap. I, sección 2.ª, § 3.º; capítulo IV, sección 1.ª; cap. V, § 3.º

Ha producido ya esta institución en el extranjero buenos y loables efectos, y se citan como tipos de estos establecimientos los de Dúndrum en Irlanda (fundado en 1850), de Perth en Escocia (fundado en 1858), de Broadmoor en Inglaterra (fundado en 1863), sin hablar de los creados en los Estados Unidos y en el Canadá. La Sociedad general de las Prisiones ha hecho trabajos muy notables acerca de esta institución [1], y la creación de asilos criminales ha sido decidida en principio en el proyecto de revisión de la ley de 30 de junio de 1838, adoptado por el Senado francés el 7 de marzo de 1887, como también en el último proyecto del Código penal italiano presentado por Mr. Zanardelli y que ha llegado á ser ya el Código uniforme de Italia. Pero no hay que engañarse acerca de ello, pues la introducción de los asilos de enajenados criminales no se ha considerado jamás por nadie ni en ningún país como la creación de una nueva *penalidad;* porque no se ha pensado jamás, y no se puede en efecto pensar, en castigar á desgraciados enfermos víctimas de una organización fisiológica ó psíquica defectuosa, y lanzados por ella al crimen con una fuerza impulsiva contra la que es imposible toda resistencia. Esta medida, que por lo demás es de desear, es una medida preventiva, de preservación social, destinada á proteger la seguridad pública con el mismo título que el encierro de los enajenados ó locos no criminales en los asilos ordinarios; la separación de las dos categorías de enajenados en establecimientos distintos tiene solamente por motivos

(1) *Boletín de la Sociedad general de las prisiones*, 1878, págs. 570, 949 y siguientes; 1879, pág. 882; 1880, pág. 841; 1881, págs. 113, 217, 219 y 353; 1883, pág. 349, y otros diversos volúmenes para la indicación de las legislaciones extranjeras.

ó fundamentos razones de disciplina interior y de vigilancia y razones de conveniencia social y de familia.

A lo sumo, aceptando el principio y el punto de partida que la nueva escuela positivista asigna como causa de la criminalidad, y consintiendo en ver en todo delincuente nato ó instintivo una víctima de su organización cuyos vicios no puede modificar, se nos lleva lógicamente, si se retrocede delante de un exterminio en masa de estos seres degenerados, ó si no se halla el medio práctico de dejarlos abandonados lejos en las costas de una isla desierta, á generalizar la creación de manicomios y á encerrar esta masa de enfermos físicos y morales en esos vastos establecimientos, en los que se les retendrá durante toda su vida bajo una estrecha vigilancia, sin castigarles sin embargo (porque no ha lugar aquí para la idea de castigo), y en los que se les cuidará indefinidamente sin tener la esperanza de curarles jamás.

Volvemos, pues, á caer en las ideas que ya pasaron, y que han sido emitidas en ciertas épocas por los médicos alienistas, impulsados con demasiada facilidad, por la corriente de sus preocupaciones, á ver un loco en cada *hombre que no piensa y no obra como los demás*, á confundir la locura y la criminalidad.

Sucede así porque efectivamente nos parece difícil, por no decir imposible, cuando no se admite la idea dominante de penalidad y de responsabilidad que descansa sobre la libertad moral, el mérito y el demérito, la expiación y la justicia combinadas con las exigencias de la defensa social; nos parece, digo, imposible, con el punto de partida del determinismo, no llegar á confundir la criminalidad con la locura, no ser llevado á pesar suyo y á pesar de la resistencia que se opone

á ver en el criminal por hábito un enfermo, una víctima de fuerzas naturales superiores, á la que se puede bien intentar exterminar sin piedad en un primer ímpetu, pero hacia el cual no se tarda en experimentar un sentimiento de compasión que concluirá por hacerle escapar á la muerte y le abrirá las puertas, no de una prisión, sino de un asilo, de una casa de salud, donde se ocuparán en cuidarle y no en castigarle.

Es la suerte necesaria de toda concepción fatalista de la responsabilidad social y de la penalidad, la de caer en el uno ó en el otro de los dos excesos igualmente perjudiciales: ya sea la exageración de la protección social por una lucha sin piedad contra los criminales, que no puede aceptar el sentimiento natural y público de justicia y de humanidad, ya sea, por el contrario, la supresión de toda protección social por una compasión igualmente excesiva hacia malhechores que se consideran como enfermos.

Hacia este último exceso son arrastradas las almas sensibles y cuidadosas del respeto que inspiran los derechos individuales. Ya el doctor Despine, en su interesante estudio de *Psicología natural* (1), había tratado de renovar la antigua teoría que considera á los criminales como moralmente locos, y había formado el plan de un tratamiento moral reformista, del que eran excluídos la pena de muerte y todo rigor que tienda á la expiación, á la represión, á la intimidación: «Es en » presencia de las índoles ó naturalezas duras ó ásperas, » como las de los criminales, cuando es preciso acor» darse nuevamente de la máxima tan verdadera de

(1) *Psicología natural*, por Próspero Despine, 3 volúmenes en 8.°, París, 1868.

» J. J. Rousseau: á todo se puede resistir, excepto á la » bondad. En todos los casos es á lo que se resiste me» nos. Los individuos que le oponen una resistencia » obstinada son incurables en los que no lograrán su » efecto los castigos, y tendrán además el inconveniente » de hacer á estos individuos peligrosos, excitando en » su corazón el odio y la venganza ([1])». Pasando en seguida al tratamiento de *criminales incurables*, cuya naturaleza es de tal modo perversa y excepcional que parecían deber resistir á todos los medios de regeneración moral, Mr. Despine querría verlos para siempre separados de la sociedad, no poı la pena de muerte, que no admite, sino por una encarcelación durante su vida desprovista, por lo demás, de toda humillación y de todo rigor inútiles é inhumanos: «La pena de muerte » no es necesaria, según piensan ciertas personas, para » garantir á la sociedad de estos seres peligrosos, dice » él; bastaría solamente construir una prisión especial » para ellos, en condiciones que hagan toda evasión mate» rialmente imposible ([2])... Tales individuos que no pue» den habitar los establecimientos penitenciarios, en los » que introducirían el desorden y de donde tratarían » de evadirse, serían encerrados en una prisión. Si la » sociedad tiene el derecho de preservarse de ellos para » siempre, tiene también el deber de obrar con huma» nidad hacia ellos. *No se deberá humillarles ni maltra-* » *tarles*, no quitándoles nunca tampoco la esperanza de » su libertad ([3])».

Por lo demás, Mr. Despine conserva relativamente á estos incurables del crimen más ilusiones que los par-

([1]) DESPINE, l. c., tomo III, pág. 490.
([2]) DESPINE, l. c., tomo III, pág. 302.
([3]) L. c., págs. 500 y 501.

tidarios de las nuevas ideas, porque cree *que un solo establecimiento bastaría para toda la Francia y que probablemente el número de sus pensionistas no llegaría jamás á una decena* (1). Para la gran mayoría de los criminales, «no siendo en realidad el secuestro un castigo, » nada debe hacer presentir en estos asilos una expia» ción, un castigo, una venganza, pues la línea de con» ducta que habrá que seguir con el detenido será tra» zada por el fin único que se persigue, á saber, el me» joramiento moral de este hombre, produciendo, obte» nido que sea, un resultado importante, cual es el de la » seguridad social (2)». Mr. Despine, consecuente consigo mismo y adoptando todas las aplicaciones de su principio de que el criminal es un enfermo que la sociedad debe cuidar y no castigar, adopta también la idea ya propuesta y cuyo peligro hemos hecho ver: que los jueces no podrían fijar de antemano la duración del encarcelamiento, sino que el fin del tratamiento moral dependerá de la curación del enfermo. «Esta se» paración, cuya duración no puede fijarse previamen» te, debe ser mantenida mientras que no haya en» mienda real en el detenido, mientras que éste pueda » ser motivo de perturbación (3).» Finalmente, más lógico que los nuevos criminalistas antropológicos (4), Despine, después de haber sentado como un principio verdadero que es fácil, por medio de un estudio minucioso y atento del individuo, conocer la naturaleza y la fuerza de los sentimientos que le hacen obrar, y descubrir especialmente en los detalles de su conducta

(1) Cf. GAROFALO, *Criminalogía*, 3.ª parte, cap. I, sección 6.ª.
(2) L. c., pág. 502.
(3) L. c., tomo III, págs. 390 y 391.
(4) L. c., pág. 390.

habitual la falta de sentido moral que debe arrastrarle fatalmente al crimen, admite como lícito para el interés social el encierro preventivo de todo individuo organizado para el mal en el asilo, aun antes de causar ese mal: «Todo individuo que pertenece á la categoría de » los criminales que nos ocupan, y *aun todo individuo » que sin haber cometido el crimen manifiesta indicios » ciertos de que lo cometerá, debe ser separado y colocado » en un asilo especial para sufrir en él un tratamiento » moral* ([1])».

La idea fundamental del criminal organizado para el mal, débil, enfermo, y la transformación de la penalidad en tratamiento de ortopedia moral, ha sido recientemente reproducida por un talento vigoroso y original hasta la paradoja, que ha tomado á su cargo, al exponer por completo muy claramente los principios de nuestra legislación civil y penal, someterlos á una crítica sistemática atacando sus bases esenciales. En un elegante tomito que forma parte de una obra de vulgarización, *El derecho puesto al alcance de todo el mundo*, y al cual ha dado el título tomado del estudio de Beccaria, que causó una revolución en las reglas de nuestra legislación penal, Mr. Acollas formula así sus ideas personales sobre la naturaleza del criminal y la organización de la penalidad que debe ser su consecuencia ([2]): «En » resumen, *el criminal es un enfermo y un ser débil*; es » un ignorante que tiene la peor ignorancia, la de las » cosas de la razón y del corazón; es un hombre cuya » libertad moral y cuya responsabilidad están por de- » bajo de las del hombre normalmente equilibrado, y

(1) DESPINE, tomo III, l. c., pág. 389.
(2) ACOLLAS, *Los delitos y las penas*, 1887, pág. 13 y siguientes.

» dotado por debajo de las del hombre de bien; es por
» consiguiente un hombre que no se halla en estado de
» gobernarse á sí mismo, y cualquiera que sea la edad
» que tenga, es el criminal, por lo tanto, un *menor*.
» Pero respecto de los menores, menores por la debili-
» dad de la edad, menores por el vicio del espíritu,
» ¿cómo se procede? Se les somete á una tutela, y se
» hacen esfuerzos para colocarles en condiciones de na-
» turaleza tal que produzcan este gran resultado: *ha-*
» *cerles llegar á ser ó hacerles llegar de nuevo á ser ma-*
» *yores*. ¿Qué condiciones serán éstas para los crimina-
» les de todos grados y de todas clases? Corresponde
» sólo aquí indicar la idea general, y como las cabezas
» del sistema llamado penitenciario que están compren-
» didas en esta doble fórmula: teoría de educación ó de
» curación practicada por la sociedad. Que la sociedad
» trate de curar á los criminales débiles ó enfermos, que
» intente instruir á todos los criminales ignorantes,
» educarlos á todos al nivel de la idea moral, he aquí
» la indicación nueva que está en las perspectivas que
» ofrece y en las que hay que buscar únicamente las
» soluciones. ¿Pero qué llegará á ser de la idea de la
» pena? ¿Qué llega á ser el mismo derecho de castigar?
» El derecho de castigar se transforma para la sociedad
» en un deber como en un derecho de tratar de *enmen-*
» *dar*, de tratar de *corregir*, de tratar de *enseñar la no-*
» *ción y el respeto del derecho de los demás, lo mismo que*
» *la noción y el respeto de su propio derecho*, á los que no
» los han conocido jamás ó que los han olvidado á pe-
» sar de haberlos conocido. En cuanto á la pena, idea
» y hecho, desaparecerá á su vez para hacer lugar á la
» investigación y á la aplicación del tratamiento más
» apropiado al estado mental y moral del delincuente.

» ¿Pero qué llega á ser del efecto de la intimidación?
» Nosotros, por nuestra parte, negamos este efecto en
» lo que atañe á los mismos delincuentes. Entre éstos
» el mayor número, en el momento de perpetrar el de-
» lito, no piensa en el castigo; otros piensan en él, pero
» creen que se librarán de él, y á algunos excita tam-
» bién la perspectiva de la lucha en que se empeñan.
» Negamos que la intimidación tenga suficiente efica-
» cia para retener á los que su mala índole arrastra al
» delito.

» Sin embargo, en estos últimos tiempos ha tenido
» lugar el nacimiento de una teoría cuya premisa ha
» revestido una forma nueva. Según el doctor Lom-
» broso los criminales constituyen una raza especial,
» una antigua casta de parias cuyos miembros se hallan
» diseminados acá y acullá en medio de razas más no-
» bles, deduciendo de aquí el doctor Lombroso que
» cada sociedad no tiene que hacer más que librarse ó
» *desembarazarse* de ellos por los medios más apropia-
» dos á su fin.

» Nos parece que la premisa del sistema es falsa,
» pues descansa en observaciones que el autor ha gene-
» ralizado demasiado mucho y erróneamente. En cuan-
» to á la conclusión, niega en el criminal el derecho del
» hombre, y podría volvernos á llevar á las peores eda-
» des de la penalidad.»

Esta extraña concepción de la naturaleza predestinada del criminal y de la organización de la penalidad, tan contraria al buen sentido, á la opinión general, por no decir unánime, de la humanidad, á las nociones más elementales de la sana razón, á las enseñanzas de la conciencia universal, ha sido muchas veces refutada, y nada mejor podemos hacer que citar las elocuentes pá-

ginas escritas por Mr. Franck [1] para mostrar lo absurdo de dicha concepción y el peligro social.

«No se quitará, diremos con él, á ningún hombre » de sano juicio esta convicción natural é inquebranta- » ble de que él es el autor responsable de sus actos, y » de que el bien ó el mal que ha hecho habría podido » hacerlo ó no hacerlo; que, por consiguiente, merece » en el primer caso la aprobación de las gentes honra- » das y de su propia conciencia; que ha incurrido en el » segundo caso en el desprecio y en las censuras de las » mismas, y que la sociedad tiene el derecho, no para » corregirle y curarle, sino, en interés del orden y de » la justicia, de hacerle sentir el rigor de sus leyes. » Una convicción tan unánime, tan indestructible, si la » naturaleza humana fuese tal como la frenología [2] la » comprende, sería el milagro más incomprensible y más » impenetrable de todos los misterios, ó, para decirlo » mejor, basta por sí sola para destruir por completo » este vano tablado... No, ningún esfuerzo de razona- » miento, ningún género de observaciones, ninguna » clase de autoridad podrán hacer desaparecer la dife- » rencia que existe en la conciencia humana entre la » locura y el crimen. La locura y el crimen no tienen » absolutamente nada común, no obedecen á las mis- » mas leyes, no se revelan por los mismos signos, no » excitan en las almas los mismos sentimientos. El cri- » men es responsable, la locura no lo es. El crimen su- » pone la libertad, la locura es su privación más ó me- » nos completa. El crimen persigue un fin perfecta- » mente determinado y pensado, tendiendo á él con to-

(1) FRANCK, *Filosofía del Derecho penal*, 1.ª parte, cap. v, pág. 64 y siguientes.

(2) Podemos decir la antropología positivista.

» das las fuerzas de la inteligencia; la locura es la des-
» viación de la inteligencia, y cuando tiene los ojos
» fijos sobre un fin, es un fin imaginario que persigue
» por medios insensatos. La locura, cualesquiera que
» sean sus actos, no inspirará nunca más que la piedad,
» mientras que el crimen inspirará siempre la indigna-
» ción y el horror.»

CONCLUSIÓN

La responsabilidad penal no puede, á nuestro parecer, concebirse sin las nociones fundamentales de libertad moral, de mérito y de demérito, y los sistemas que tienden á darle como base el determinismo, originan dos excesos igualmente peligrosos: por un lado una lucha brutal y sin piedad contra seres dañinos que la sociedad debe perseguir y exterminar como bestias feroces y peligrosas, sin ningún cuidado de su personalidad humana, el derecho del más fuerte ejercido en nombre de la mayoría por la única razón de que el número tiene de hecho la fuerza á su disposición; por otro lado un sentimentalismo exagerado, mucho más peligroso que el que se echa en cara á la escuela clásica, la creencia de que los criminales son enfermos á los que la sociedad debe mirar con interés y prodigar sus cuidados, la piedad otorgada ampliamente y sin correctivo á los malhechores, cuya suerte no tardaría en ser envidiable y envidiada.

La penalidad, bajo la influencia de las doctrinas deterministas, no puede tener más que uno ú otro de estos dos caracteres: ó bien la sencilla organización de un exterminio en masa de todos los malhechores repu-

tados como incorregibles, la muerte prodigada á todos los delincuentes instintivos, sin cuidado de la diferente gravedad de sus fechorías, ó bien, si la conciencia pública no puede aceptar el empleo de medios tan inhumanos contra seres que no pueden ser distintos de como son, el tratamiento lleno de dulzura y de solicitud hacia estos desgraciados, víctimas de yo no sé qué fatalidad, cuyo número no tardará en aumentar por el atractivo de esta nueva vida que tanto desean muchos miserables.

En el fondo de estas doctrinas deterministas encontramos siempre como justificación del derecho de castigar la idea única de defensa social ó la de enmienda moral, cuando se puede esperar la curación del criminal enajenado ó loco. Pero la idea de justicia, que sin embargo es inherente á la naturaleza humana, que es inseparable del corazón del hombre y se despierta cuando se presenta la ocasión oportuna hasta en aquellos que quieren desterrarla de la conciencia, falta necesariamente en estas doctrinas fatalistas, porque supone la libertad moral, la noción del mérito y del demérito, la concepción ó concepto de la penalidad, al menos en parte bajo la forma de castigo, de expiación, de retribución de un mal presente físico ó moral para un mal social consumado. Hemos sentado como principio que esta exclusión de una idea universal y tan esencialmente natural se opondría al triunfo práctico de las pretendidas ideas nuevas, y la conciencia humana protestará siempre contra tan extraño concepto de la penalidad, contra una organización de la defensa de las gentes honradas tan contraria á las ideas generalmente aceptadas en todos los tiempos y en todos los países. La necesidad imperiosa de tener en cuenta la idea de

justicia, ¿no se manifiesta hace siglos en esta expresión natural y sencilla de la conciencia popular, el lenguaje? ¿Y qué otra expresión sustituir á la consagrada por un uso constante para expresar el ejercicio del derecho de castigar por los representantes de los intereses sociales, *la administración de justicia?* Y después la opinión pública, expresión, cuando es constante en el tiempo y en el espacio, de los sentimientos naturales, inseparables de la naturaleza humana, ¿consentirá en admitir jamás esta consecuencia forzada de la idea de la defensa social, á saber, que el autor de un delito es castigado, no en razón del hecho que ha cometido y del que es irresponsable, puesto que no es libre, sino solamente en vista de los delitos que él ú otros podrían cometer en el porvenir? Este concepto, demasiado estrecho y demasiado exclusivo de la penalidad, cuyos peligros hemos mostrado ya, no puede encontrar eco en la conciencia popular y pasar á las leyes positivas, que deben ser la expresión de las ideas generales aceptadas por la humanidad.

¿Es decir esto, sin embargo, que sea todo error en las nuevas doctrinas, y que no haya que sacar ningún provecho de sus enseñanzas, de las investigaciones tan pacientes de sus partidarios, de los notables trabajos publicados por sabios cuyas ideas pueden combatirse, pero cuya buena fe y sincera convicción debe respetarse? Ciertamente que no. Estos estudios llenos de interés confirman, presentándonoslas bajo un punto de vista nuevo, las investigaciones ya hechas por los criminalistas de la escuela clásica y espiritualista relativamente á las costumbres, á la moral convencional, á la incorregibilidad de ciertos malhechores endurecidos cuya enmienda es casi quimérico esperar. Di-

chos estudios justifican la división de los delincuentes hecha desde largo tiempo en *delincuentes por hábito ó de profesión* y *delincuentes de ocasión*, siendo los primeros incorregibles en su mayor parte y los segundos susceptibles de una reforma moral que el régimen penitenciario convenientemente organizado debe intentar y favorecer. Tales estudios han ocasionado un progreso felizmente realizado en la práctica para la investigación y la prueba de la identidad de los reincidentes varias veces detenidos y condenados por medio de la medida antropométrica, cuya aplicación, debida á los diligentes cuidados de Mr. Bertillón, funciona con éxito desde hace algunos años en París [1]; y finalmente, dichos estudios son llamados probablemente á dar á conocer mejor ciertos estados patológicos próximos á la locura, tales como la epilepsia en estado de larva, que son la causa determinante de ciertos crímenes inexplicables y sin motivos aparentes, confirmando la necesidad de un tratamiento en asilos especiales de enajenados ó locos criminales para los que están atacados de estas tristes enfermedades. Pero la fisiología y la patología salen absolutamente de su dominio cuando, usurpando el de las ciencias morales y jurídicas, quieren hacer una regla general de lo que no es más que la excepción, hacer de la enfermedad el derecho común y ver en todo pretendido malhechor incorregible un en-

(1) *Boletín de la Sociedad general de las prisiones*, 1885, págs. 189 y siguientes; 1888, pág. 206.—Actas del primer Congreso internacional de Antropología criminal, págs. 151 y siguientes.—Actas del Congreso penitenciario internacional de Roma (noviembre de 1885), tomo I, pág. 687. Roma, imprenta de los Mantellate.— *Archivo de antropología criminal y de las ciencias penales* (París, Massón y Larot, editores), 15 de marzo de 1888, págs. 138 y siguientes.

fermo condenado por su organización anormal á manifestar sentimientos antisociales contrarios á los de la generalidad de los hombres. Están ellas en oposición directa con la conciencia pública, con la razón, con la idea de justicia inseparable de la naturaleza humana y el sentimiento común á todos los hombres de su responsabilidad moral y social, cuando presentando á ciertos delincuentes como máquinas organizadas fatalmente para el crimen, por yo no sé qué poder dañino, invocan por única justificación de la penalidad una reacción brutal, la lucha del más fuerte contra el más débil, la defensa de los más numerosos contra la minoría. También leemos con satisfacción en una carta dirigida por un eminente criminalista italiano, encargado de la redacción del último proyecto de Código penal para Italia, Mr. Lucchini, al infatigable y malogrado sabio francés á quien se ha llamado justamente el apóstol de la ciencia penitenciaria, Mr. Lucas [1], que las doctrinas de la nueva escuela antropológica están lejos de progresar y reclutar nuevos prosélitos, como sus partidarios habían esperado desde luego, y que no tienen ningún porvenir, ninguna probabilidad de pasar jamás á las legislaciones escritas ni á las ideas dominantes, como tampoco á las costumbres públicas. Mr. Lucchini, que ha combatido valientemente las ideas de MMr. Lombroso, Ferri y Garofalo en una obra notable titulada: *Simplezas antropológicas, psicológicas y sociológicas del derecho penal*, publicada en 1886, dice al fin de su carta

(1) *Revista crítica de legislación y de jurisprudencia*, septiembre y octubre de 1888, pág. 637: la escuela antropológica en materia de criminalidad; carta de Mr. Luis Lucchini, profesor de derecho penal en la Universidad de Bolonia, á Mr. Carlos Lucas, miembro del Instituto de Francia.

á manera de conclusion: «1.° Ninguna idea perteneciente á la nueva escuela ha sido adoptada en el proyecto del nuevo Código penal, ni por el gobierno, ni por la Comisión, ni por la Cámara ([1]). 2.° Mr. Ferri, que es diputado en la Cámara, ha pronunciado bien un largo discurso en la discusión del proyecto, pero no ha podido proponer ninguna modificación esencial y no ha encontrado ningún orador que haya acogido sus puntos de vista. 3.° Se ve decrecer á la vez de día en día el número de los partidarios de las ideas de MMr. Lombroso y Ferri, reclutados sobre todo entre los médicos, como también el número de trabajos en su apoyo. Añadiré que no hay en Italia ni una sola cátedra de derecho penal, entre veinte Universidades, donde se sigan las ideas de los antropólogos. Lo mismo se puede decir respecto á Austria, en donde no conozco más que al profesor de psiquiatria en la Universidad de Viena, Mr. Benedikt, que es partidario del tipo criminal, rechazando completamente las doctrinas antropológicas. En Alemania había Mr. Liszt, profesor de derecho penal en Marbourg y director de una revista científica muy apreciable que parecía seguirlas; pero él las ha repudiado hoy día claramente, y ha declarado en sus últi-

([1]) El proyecto de Código penal italiano, adoptado ya por la Cámara de los Diputados, acaba de ser votado por el Senado el 17 de noviembre de 1888 por 101 votos contra 33, y ha recibido la sanción real el 22 de noviembre. Está, pues, la Italia dotada de un Código penal único, cuya publicación deberá tener lugar el 30 de junio de 1889 á más tardar, y que no se pondrá en vigor sino á lo menos dos meses después de su publicación (*Revista penal* de noviembre de 1888, págs. 498 y siguientes). Ha tenido efectivamente lugar la publicación por Real decreto de 30 de junio de 1889, y la fecha fijada para empezar á regir el nuevo Código fué la de 1.° de enero de 1890.

» mos trabajos que va á aproximarse más bien á mis » ideas, que son ciertamente progresivas, pero que no » se apartan jamás de los puntos de vista fundamenta» les relativamente al lugar y al fin práctico y civil del » derecho penal [1]».

La penalidad, para satisfacer á las condiciones de su legitimidad, tales como las hemos precisado, y para llenar su fin tanto social como moral, debe medirse á la vez por la gravedad del delito, por la importancia de la perturbación que trae á la paz pública, por la grandeza ó magnitud del deber social desconocido y por la perversidad del agente, por su inclinación más ó menos fácil á desconocer las leyes fundamentales que protegen los derechos de sus semejantes, por su hábito más ó menos inveterado de vivir á costa de otro y de satisfacer sus malos instintos. Debe, pues, organizarse la penalidad de manera que llegue á ser verdaderamente *represiva*, *atemorizadora* y *reformista*, y su organización debe descansar sobre la distinción fundamental de los delincuentes por hábito y de los delincuentes de ocasión, que no deberían ser sometidos al mismo tratamiento. A los primeros, á los reincidentes endurecidos, es preciso aplicar un régimen severo, un encarcelamiento verdadero, la prisión celular de una duración bastante larga, que les priva de las dulzuras, ambicionadas por la mayor parte, de la vida en común y del contacto corruptor de un medio social que no puede

(1) La doctrina de la nueva escuela ha encontrado ya en Italia ardientes adversarios, entre los que vemos al sabio discípulo de Carrara, el distinguido profesor de derecho penal de la Universidad de Turín Mr. Brusa, *Sobre el nuevo positivismo en la justicia penal* (reflexiones de un crítico que prefiere lo antiguo). Turín, 1887.— *Prolegómenos de derecho penal*, Turín, 1888.

hacer más que mantenerles y sumergirles más en el vicio; son precisos los rigores de la vida de aislamiento, á la que no están acostumbrados, con la sociedad moralizadora y fortificante de las personas honradas y afectuosas; es necesaria la certidumbre de una represión verdadera, y para conseguirlo debe el legislador hacer difícil el abuso de las penas pequeñas, imponiendo á los jueces el sistema de la penalidad progresiva. El rigor de la prisión celular, aumentado con la certidumbre del castigo, que facilita el sistema recientemente puesto en práctica de las señales antropométricas, atemperado con la esperanza de mitigaciones sucesivas, pero esencialmente revocables, para los condenados que arrepentidos vuelvan al buen camino, es el medio más eficaz, acreditado por la experiencia, para combatir la reincidencia. Importa, pues, ver desarrollar en nuestras leyes penales la aplicación del régimen celular y del sistema irlandés; llegando finalmente en caso de necesidad, como última recompensa, á la transportación, y es urgente ver consagrar por nuestras legislaciones el sistema de las penas acumuladas, y aumentar con su aplicación la certeza de la represión, separando todas las causas que pueden disminuirla [1].

A los delincuentes de ocasión, á los que sucumben por primera vez y no cometen más que faltas ligeras en sí mismas, el perdón, el aplazamiento de ejecución de la condena puede, evitando la mancha frecuentemente imborrable ó indeleble de la prisión, cerrar para

(1) Ver los proyectos de ley presentados al Senado por Mr. Berenger el 26 de mayo de 1884 y el *Boletín de la Sociedad general de las prisiones*, 1882, págs. 400 y siguientes, 544 y siguientes; 1884, pág. 552 y siguientes; *La ciencia penitenciaria en el Congreso de Stokolmo*, págs. 246 y siguientes.

el porvenir el camino del crimen ([1]). En todo caso, la prisión celular de corta duración se impone para ellos con su séquito de medios protectores: libertad condicional, patronato, rehabilitación ([2]).

Pero si estas reformas, deseadas desde hace largo tiempo por todos aquellos que se interesan en las cuestiones penitenciarias, se imponen para su adopción por el legislador, no se debe perder de vista que la enmienda moral de los condenados no es el único objetivo de la pena, que la justicia y la utilidad social quieren que el rigor de la represión sea calculado también por la gravedad intrínseca del delito, por el peligro social y moral que presenta. No se debe perder de vista que estas dos bases necesarias del derecho de castigar conducen á establecer, independientemente de toda consideración personal para el delincuente, una jerarquía, una escala de los delitos á la que debe corresponder la escala de las penas, que las consideraciones personales á la perversidad de los malhechores pueden bien modificar, pero no destruir ni trastornar. Es preciso considerar que á los vicios de organización de nuestro régimen penitenciario actual, que ya hemos señalado, á la incertidumbre de la represión, debida á varias y distintas causas, viene á juntarse el trastorno ó subversión de nuestra escala penal, tan claramente señalado por Mr. Lucas en la Academia de Ciencias morales en estos últimos años ([3]), que hace que la pena más rigurosa

([1]) Ver el proyecto de Mr. Berenger, citado en la nota precedente, y otra proposición sometida al Senado el 12 de mayo de 1885 por MMr. Michaux, Mazeaux, Naquet, etc.

([2]) Introducidos en nuestro país por la ley de 14 de agosto de 1885.

([3]) LUCAS, *Del estado anormal de la represión en Francia* (Pedone Lauriel, 1885).

después de la pena de muerte, de la que los malhechores tienen la esperanza, con demasiada frecuencia justificada, de librarse, la pena de trabajos forzados, es la que estos malhechores temen menos, que la desean y en la que tratan de incurrir cometiendo graves crímenes, delante de los que habrían retrocedido quizás si la pena hubiera sido temible.

Sensible trastorno de la escala de las penas, abuso de las cortas ó pequeñas para los pequeños delincuentes, falta de organización moralizadora de nuestro sistema penitenciario, incertidumbre de la represión: tales son los defectos de nuestra ley penal, que todos reconocen, cuyo remedio es urgente y cuya reforma, seriamente meditada y cumplida, será un obstáculo mucho más grave para el desarrollo de la criminalidad que el extraño y brutal concepto de la nueva escuela positivista italiana, destinada á ser el triste privilegio de algunos raros talentos, porque desconoce los sentimientos más naturales y más respetables del alma humana.

FIN DE LA OBRA

ÍNDICE DE MATERIAS

SEGUNDA PARTE

Responsabilidad penal.—Estudio del delincuente.

FIN DEL ÍNDICE DE MATERIAS

FE DE ERRATAS

PÁGINA	LÍNEA	DICE	DEBE DECIR
92	5	absoluto	absolutista
128	16	la palabra	las palabras
147	16	admisible	admirable
216	22	el poder sin la fuerza	el poder sin la justicia
216	28	Resumen	K.—Resumen
236	4	extensa	extensiva
346	22	ele stablecimiento	el establecimiento
408	20	aprende	enseña
411	26	antropologistas	antropólogos
430	18	íntimo y al sentido	y al sentido íntimo
467	31	Instituciones	Sustituciones
558	15	C	D
577	16	D	E
585	30	E	F

JURISPRUDENCIA CIVIL VIGENTE
ESPAÑOLA Y EXTRANJERA

SEGUN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO, DESDE EL ESTABLECIMIENTO DE SU JURISPRUDENCIA EN 1838 HASTA LAS VACACIONES DE JULIO DE 1861, CONFORME Á LA NUEVA LEY HIPOTECARIA, Á LOS FUEROS DE CATALUÑA, ARAGON, NAVARRA Y VIZCAYA, Y Á LAS PUBLICACIONES MÁS NOTABLES SOBRE LEGISLACION COMPARADA

POR SEOANE

Madrid, 1861. Dos magníficos tomos en 8.º

PRECIOS:	MADRID	PROVINCIAS
	Pesetas.	*Pesetas.*
En rústica	10,00	11,00
En pasta	13,00	14,00

Segunda edicion, 1857.

TRATADO DE LOS PRINCIPIOS
É
INFLUENCIA PRÁCTICA DE LA IMPOSICION
Y DEL SISTEMA DE CREAR FONDOS

POR

MAC-CULLOCH

Edicion corregida, aumentada y mejorada.

TRADUCIDO DEL INGLÉS

POR D. ANDRÉS GARCÍA CAMBA

Un tomo en 4.º

PRECIOS:	MADRID	PROVINCIAS
	Pesetas.	*Pesetas.*
En rústica.	4,50	5,50
En pasta.	6,50	7,50

LECCIONES Y MODELOS
DE
ELOCUENCIA FORENSE

Extractadas las primeras de los mejores autores, ordenadas y reducidas á un Tratado completo, y escogidos y reunidos los segundos.

Por D. Francisco Perez de Anaya.

Madrid, 1848. Cuatro tomos en 8.º

PRECIOS:	MADRID	PROVINCIAS
	Pesetas.	*Pesetas.*
En rústica	20,00	22,00
En pasta.	26,00	28,00

LA POLÍTICA MODERNA
TRATADO COMPLETO DE POLÍTICA

POR N. VILLIAUME

Traducido del francés

por D. Eduardo MONTAÑO

Madrid, 1874. Un tomo en 8.º

PRECIOS:	MADRID	PROVINCIAS
	Pesetas.	*Pesetas.*
En rústica.	3,00	3,50
En pasta ó tela.	4,00	4,50

DE LAS FORMAS DE GOBIERNO
Y DE LAS LEYES POR QUE SE RIGEN

obra escrita en francés

POR M. H. PASSY

MIEMBRO DEL INSTITUTO. TRADUCIDA AL CASTELLANO

por D. Eugenio de OCHOA

Madrid, 1871. Un tomo en 12.º

PRECIOS:	MADRID	PROVINCIAS
	Pesetas.	*Pesetas.*
En rústica.	3,50	4,00
En pasta ó tela.	4,50	5,00

ESTUDIOS CRÍTICOS
DE
FILOSOFÍA, POLÍTICA
Y LITERATURA

por CANALEJAS

Madrid, 1872. — Un tomo en 12.º En rústica 3 pesetas; encartonado, 3,50. Para dar una idea de la importancia de esta obra, ponemos á continuacion el índice de las materias que contiene:

Indice.—Al lector.—I. Una expedicion á Monserrat.—II. Del estado actual de la filosofía en las naciones latinas. — III. Un programa político.—IV. Del renacimiento de la poesía catalana.—V. Del carácter del movimiento literario en la Italia contemporánea.—VI. Alfonso V de Aragon en Nápoles (1421-1423).—VII. La escuela krausista en España. —VIII. Del carácter del poema *Los Lusiadas*, de Luis de Camoens.—IX. Del estudio de la historia de la filosofía española.—X. De las novísimas opiniones sobre el orígen y carácter de la lengua castellana.—XI. Las escuelas alemanas y sus contradictores.—XII. La reaccion y las revoluciones — XIII. Escuelas místicas españolas. — XIV. La educacion artística de la mujer. — XV. Lo prehistórico y lo histórico.

Tetuan de Chamartin.—Imp. de Bailly-Bailliere é hijos.